

Schenke, Ralf P.; Teichmann, Christoph

Research Report

Publizitätspflichten von Familienunternehmen: Bestandsaufnahme und datenschutzrechtliche Bewertung

Provided in Cooperation with:

Foundation for Family Businesses / Stiftung Familienunternehmen

Suggested Citation: Schenke, Ralf P.; Teichmann, Christoph (2018) : Publizitätspflichten von Familienunternehmen: Bestandsaufnahme und datenschutzrechtliche Bewertung, ISBN 978-3-942467-62-9, Stiftung Familienunternehmen, München

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/250030>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.



Stiftung
Familienunternehmen

Publizitätspflichten von Familienunternehmen

Bestandsaufnahme und datenschutzrechtliche Bewertung



Impressum

Herausgeber:



Stiftung Familienunternehmen

Prinzregentenstraße 50

80538 München

Telefon: +49 (0) 89 / 12 76 400 02

Telefax: +49 (0) 89 / 12 76 400 09

E-Mail: info@familienunternehmen.de

www.familienunternehmen.de

Erstellt von:

Prof. Dr. Ralf P. Schenke

Julius-Maximilians-Universität Würzburg

Lehrstuhl für öffentliches Recht, deutsches, europäisches
und internationales Steuerrecht

Domerschulstraße 16

97070 Würzburg

Prof. Dr. Christoph Teichmann

Julius-Maximilians-Universität Würzburg

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

Domerschulstraße 16

97070 Würzburg

© Stiftung Familienunternehmen, München 2018

Titelbild: [alice-photo | shutterstock.com](https://www.shutterstock.com)

Abdruck und Auszug mit Quellenangabe

ISBN: 978-3-942467-62-9

Zitat (Vollbeleg):

Stiftung Familienunternehmen (Hrsg.): Publizitätspflichten von Familienunternehmen – Bestandsaufnahme und datenschutzrechtliche Bewertung, erstellt von Prof. Dr. Ralf P. Schenke und Prof. Dr. Christoph Teichmann, München 2018, www.familienunternehmen.de

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	VII
A. Einführung in die Themenstellung	1
I. Publizitätspflichten als Sonderfall unternehmerischer Mitteilungspflichten	1
II. Das traditionelle Konzept: Information der Marktteilnehmer	2
III. Die datenschutzrechtliche Dimension	3
IV. Das Transparenzregister als Speerspitze eines allgemeinen Paradigmenwechsels?	5
V. Notwendigkeit einer Gesamtbetrachtung.....	6
VI. Zielrichtung und methodischer Ansatz der Studie	7
B. Unternehmerische Publizitätspflichten im Schnittpunkt gesellschaftspolitischer und rechtlicher Metadiskurse	11
I. Die traditionelle ökonomische Rechtfertigung der unternehmensbezogenen Publizität	11
II. Der Transparenzdiskurs.....	12
III. Der Datenschutzdiskurs	14
IV. Der (steuerliche) Verteilungs- und Gerechtigkeitsdiskurs.....	15
V. Konfliktlinien und wechselseitige Verstärkungen der Diskursebenen	16
C. Bestandsaufnahme bestehender Publizitätspflichten	19
I. Methodische Vorüberlegungen	19
1. Publizitäts- und Transparenzpflichten.....	19
2. Rechtsgebietsübergreifende Betrachtung	20
3. Abbau von Informationsasymmetrien durch zwingende Offenlegung	20
4. Adressatenkreis der Information	22
5. Inhalt der offenzulegenden Information	22
II. Handels- und wirtschaftsrechtliche Publizitätspflichten.....	22
1. Bestandsaufnahme.....	23
a) Handelsrechtliche Publizität	23
b) GmbH-Gesetz	26
c) Aktiengesetz.....	28
d) Jahresabschlusspublizität.....	32

e)	Kapitalmarkttransparenz	37
f)	Transparenzregister (GwG)	44
g)	Neufassung der Geldwäscherichtlinie (2018)	46
h)	Entgelttransparenzgesetz	52
i)	AnaCredit	53
2.	Zusammenfassende Analyse der handels- und wirtschaftsrechtlichen Offenlegungspflichten	53
a)	Offenlegung unternehmens- und personenbezogener Daten	54
b)	Schutz der Privatsphäre und der informationellen Selbstbestimmung	54
c)	Überlagerung des Handels- und Wirtschaftsrechts durch externe Regelungsziele ...	55
III.	Steuerbezogene Publizitätspflichten	55
1.	Grundsatz des Steuergeheimnisses	56
2.	Durchbrechungen	57
a)	Grundlagen	57
b)	Allgemeiner Überblick	58
c)	Internationaler Informationsaustausch	59
3.	Öffentlicher Country-by-Country-Report	65
IV.	Gesamtschau	69
D.	Unions- und verfassungsrechtliche Bewertung	73
I.	Grundlagen	73
II.	Kontrollmaßstäbe	74
1.	Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG)	74
2.	Das Recht auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK)	77
3.	Datenschutzrichtlinie 1995/46/EG	78
4.	Recht auf Achtung des Privatlebens und den Schutz personenbezogener Daten (Art. 7, 8 GrCh)	80
5.	Datenschutz-Grundverordnung	81
a)	Rechtsnatur und Zusammenspiel mit dem nationalen Recht	82
b)	Die materielle Grundkonzeption der DSGVO	83

c) Abwägung mit anderen Grundrechten.....	85
6. Additive Grundrechtseingriffe.....	86
III. Rechtfertigungsgrund Transparenzprinzip?.....	87
IV. Entwicklungslinien	88
1. Leitscheidungen.....	89
a) EuGH Österreichischer Rechnungshof (2003).....	89
b) EuGH Satamedia (2008).....	90
c) EuGH Schecke (2010).....	90
d) EuGH Vorratsdaten II/III (2014/2016).....	91
e) Exkurs: Entscheidung des Conseil constitutionnel vom 8. Dezember 2016	93
2. Zentrale Topoi der datenschutzrechtlichen Abwägung	94
a) Generelle Gewichtung des Datenschutzes.....	95
b) Von einem prozeduralen zu einem materiellen Schutzkonzept.....	96
c) Einbeziehung der beruflichen Sphäre.....	96
d) Kein Verlust der Schutzwürdigkeit nach Offenlegung.....	97
e) Streuweite des Eingriffs.....	98
f) Gefühl ständiger Überwachung	98
g) Verfahrensabsicherungen gegen Missbrauch personenbezogener Daten	99
V. Auswertung und Einzelprüfung	99
1. Transparenzregister	100
2. Öffentliches Country-by-Country-Reporting	106
3. Perspektive des additiven Grundrechtseingriffs.....	106
E. Rechtspolitische Schlussbemerkungen	109
Abkürzungsverzeichnis.....	113
Literaturverzeichnis	117

Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse

1. Unternehmen unterliegen im heutigen Wirtschaftsleben zahllosen gesetzlich geregelten Informationspflichten. Diese Pflichten werden regelmäßig gegenüber den fachlich zuständigen Behörden erfüllt, die die Informationen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten bearbeiten und dabei dem geltenden Datenschutzrecht unterworfen sind. Ein Ausschnitt aus diesem Pflichtenkreis sind die sogenannten „Publizitätspflichten“, die eine Offenlegung gegenüber jedermann anordnen. Eine derartige Offenlegung gegenüber der Allgemeinheit berührt in besonderer Weise das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Denn eine den datenschutzrechtlichen Anforderungen genügende Bearbeitung und Verwertung lässt sich bei Daten, die jedermann bekannt sind, rechtlich und faktisch nicht mehr durchsetzen. Der Gesetzgeber unterliegt daher bei der Anordnung von Publizitätspflichten einer gesteigerten datenschutzrechtlichen Prüfungs- und Rechtfertigungspflicht.
2. Publizitätspflichten sind in der deutschen und europäischen Rechtsordnung keineswegs ein Novum. Das Handels- und Gesellschaftsrecht blickt auf eine lange Tradition derartiger Offenlegungspflichten zurück. Zu nennen sind hier die Publizität des Handelsregisters, die Pflicht zur Offenlegung der Jahresabschlüsse von Kapitalgesellschaften und die Publizitätspflichten des Kapitalmarktes. Diese klassischen Publizitätspflichten finden ihre Legitimation darin, dass sie zum Funktionieren bestimmter Märkte beitragen und die Transaktionskosten bei der Informationsbeschaffung senken.
3. Mit dem Ende Oktober 2017 eingerichteten Transparenzregister deutet sich jedoch ein Paradigmenwechsel an: Erstens erfasst das Transparenzregister personenbezogene Daten natürlicher Personen. Zweitens dient es primär nicht den Marktteilnehmern, sondern den Interessen der Allgemeinheit (Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusbekämpfung). Und drittens dient es nicht allein den zuständigen Behörden im Rahmen ihrer Aufgabenstellung, sondern ist als Informationsquelle für jedermann gedacht.
4. Hiervon sind Familienunternehmen in besonderer Weise betroffen, die nunmehr der Öffentlichkeit im Zusammenspiel der verschiedenen Publizitätspflichten tiefe Einblicke in die Vermögensstruktur und Einkommenssituation der Unternehmen und der einzelnen Familienmitglieder gewähren müssen. Die hiermit verbundenen Einschränkungen und Belastungen wiegen schwer. Sie reichen von einem erhöhten Risiko, Opfer von Straftaten zu werden, bis hin zu einer Beeinträchtigung vielfältiger sozialer Beziehungen. Das Wissen um den Wohlstand einer Person kann zu einem opportunistischen Verhalten vermeintlicher „Freunde“ führen. Und in der öffentlichen Diskussion werden derartige Informationen wohl nicht immer nur zu denjenigen hehren Zwecken verwendet werden, die der Gesetzgeber bei Einführung des Transparenzregisters im Blick hatte. Mit guten Gründen blieb es daher bislang jedem selbst überlassen, zu entscheiden, wem er seine wirtschaftlichen Verhältnisse offenbaren will.

5. Eine gleichgelagerte Ausweitung von Publizitätspflichten deutet sich im Steuerbereich an. Die Europäische Kommission beabsichtigt, den bislang nur zwischen den Finanzverwaltungen der Mitgliedstaaten ausgetauschten Country-by-Country-Report einer allgemeinen Publizitätspflicht zu unterwerfen. Dieser Bericht enthält – nach Staaten aufgeschlüsselt – zentrale Unternehmensdaten über die Gewinnsituation, die Geschäftsfelder sowie die Steuerbelastung, sodass seine Veröffentlichung in fundamentalem Gegensatz zum Grundsatz des Steuergeheimnisses steht.
6. Rechtspolitisch werden die neuen Publizitätspflichten oftmals mit dem Schlagwort der „Transparenz“ gerechtfertigt. Entsprechende Forderungen stehen in einer langen rechtsphilosophischen Tradition, die sich bis in die Aufklärung zurückverfolgen lässt. Transparenz war bislang aber immer gegen den Staat gerichtet und diente der Kontrolle und Disziplinierung staatlicher Macht.
7. Werden Transparenz und Publizität nun gegenüber Privaten eingefordert, wird damit bewusst oder unbewusst ein „Etikettenschwindel“ betrieben. Das positiv konnotierte Transparenzpostulat, das staatliches Handeln durchschaubar und kontrollierbar machen soll, kehrt sich gegen den Bürger und unterwirft diesen einer rechtsstaatlich nicht rückgebundenen sozialen Kontrolle. Eine effektive Kontrolle wirtschaftlicher Macht durch die Zivilgesellschaft ist kein zufälliger Nebeneffekt der Publizitätspflichten, sondern – ausweislich der Erwägungsgründe zur 5. Geldwäscherichtlinie von 2018 – ein ausdrücklich verfolgtes Ziel der Gesetzgebung.
8. Ein Gegenpol zu dieser Entwicklung ist die Datenschutzdebatte, in deren Zentrum traditionell das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung steht. Das Grundrecht garantiert, im Grundsatz eigenständig über die Verwendung personenbezogener Daten entscheiden zu können, und ist vor rund 35 Jahren im Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts „entwickelt“ worden. Wird dieses Recht missachtet, drohen empfindliche Freiheitseinbußen, die dem sogenannten Einschüchterungseffekt geschuldet sind: Folge einer Beobachtung und Speicherung personenbezogener Daten ist vielfach eine Verhaltensänderung, sodass Datenschutz gerade unter den Bedingungen einer modernen Informationsgesellschaft eine Grundbedingung der Freiheitsentfaltung ist.
9. Unter datenschutzrechtlichen Aspekten kommt unternehmensbezogenen Publizitätspflichten eine besondere Qualität und Eingriffsintensität zu. Wer gezwungen ist, personenbezogene Daten gegenüber der Öffentlichkeit zu offenbaren, verliert die Kontrolle über deren weitere Verwendung. Datenschutzrechtliche Garantien und Sicherungen, wie insbesondere das Verbot der Zweckänderung sowie Lösungs- und Auskunftspflichten, laufen nach einer Veröffentlichung personenbezogener Daten praktisch leer.
10. Die Ausweitung der unternehmensbezogenen Publizitätspflichten geht auf internationale Vereinbarungen zurück, die von beziehungsweise auf Ebene der OECD initiiert wurden. Für die Bekämpfung der Geldwäsche ist dieses die Financial Action Task Force (FATF), für die Eindämmung eines schädlichen internationalen Steuerwettbewerbs und die Verbesserung der internationalen Steuergerechtigkeit der BEPS-Prozess (Base Erosion Profit Shifting). Die internationalen Vereinbarungen sind dann zunächst in Richtlinien der Europäischen Union implementiert und anschließend in das nationale Recht umgesetzt worden.

11. Die prinzipielle Berechtigung dieser Reformagenden dürfte unstrittig sein. Kritisch einzuwenden ist aber, dass die Umsetzung auf Ebene der Europäischen Union über die internationalen Vereinbarungen hinausgeht und überschießend Publizitätspflichten statuiert, ohne die damit verbundenen Freiheitsgefährdungen durch eine Missachtung datenschutzrechtlicher Vorgaben zu berücksichtigen. Dies gilt sowohl für die Schaffung des Transparenzregisters als auch für die Diskussion um ein Public Country-by-Country-Reporting.
12. Dass bei der Anordnung von Publizitätspflichten die datenschutzrechtlichen Anforderungen weitgehend ausgeblendet werden, dürfte sich daraus erklären, dass datenschutzrechtliche Fragestellungen im Handels-, Gesellschafts- und partiell auch Steuerrecht vergleichsweise selten thematisiert werden. Umgekehrt interessieren sich klassische Datenschutzrechtler kaum für gesellschafts- und steuerrechtliche Themen. Es ist ein zentrales Anliegen der vorliegenden Untersuchung, diese beiden wichtigen Stränge der Rechtsentwicklung zusammenzuführen.
13. Das europäische Datenschutzrecht hat in den vergangenen Jahren eine stürmische Entwicklung vollzogen. Dessen Motor und Triebkraft ist der EuGH, der das Thema für sich entdeckt hat und dessen datenschutzrechtliche Standards mittlerweile über die des Bundesverfassungsgerichts sogar hinausreichen. Eingriffe müssen sich auf das „absolut Notwendige“ beschränken, um mit den in der Grundrechtecharta gewährten Datenschutzgarantien (Art. 7 und 8 GrCh) vereinbar zu sein.
14. Konfrontiert man das Transparenzregister und den geplanten Public Country-by-Country-Report mit der neuen Rechtsprechung des EuGHs, insbesondere den Entscheidungen zur Vorratsdatenspeicherung, tritt eine lange Mängelliste zu Tage: Erstens wurde nicht geprüft, ob mildere Mittel zur Erreichung der – durchaus legitimen – rechtspolitischen Ziele ausreichen. Zweitens widerspricht es den unionsrechtlichen Vorgaben, wenn Daten anlasslos erhoben werden, also beispielsweise ohne Rücksicht darauf, ob bei den Betroffenen in irgendeiner Weise ein erhöhtes Geldwäscherisiko besteht. Drittens fehlen auf Ebene der Geldwäscherichtlinie die gebotenen verfahrensrechtlichen Sicherungen; es genügt nicht den datenschutzrechtlichen Anforderungen, diese in das Belieben der Mitgliedstaaten zu stellen. Derartige Absicherungen erfassen Regelungen zu Auskunftsrechten darüber, wer die Daten abgerufen hat und wie sie verwendet werden, sowie Widerspruchsrechte und Löschungsansprüche, ohne die das Verbot der Zweckänderung nicht sichergestellt werden kann.
15. Solange diese Anforderungen nicht erfüllt sind, dürfen keine Auskünfte erteilt werden. Darüber hinaus sollten datenschutzrechtliche Aspekte zukünftig bereits auf internationaler Ebene hinreichend Berücksichtigung finden. Nur so kann vermieden werden, dass Vereinbarungen getroffen werden, die dann an den datenschutzrechtlichen Vorgaben des Unionsrechts scheitern müssen. Diese Problematik stellt sich derzeit allerdings nicht, weil die hier untersuchten Publizitätspflichten weder im BEPS-Prozess noch seitens der FATF vorgesehen und gefordert werden. Auf Ebene des Unionsrechts sollte es daher umso leichter fallen, auf eine überschießende Umsetzung internationaler Vereinbarungen zu verzichten und Publizitätspflichten entweder ganz aufzugeben oder auf ein Niveau zurückzufahren, das mit den Anforderungen des europäischen Datenschutzrechts vereinbar ist.

A. Einführung in die Themenstellung

I. Publizitätspflichten als Sonderfall unternehmerischer Mitteilungspflichten

Die unternehmerische Tätigkeit löst heutzutage eine Fülle von Offenlegungs- und Mitteilungspflichten aus. Diese ergeben sich aus unterschiedlichen Gesetzen und folgen unterschiedlichen Zielsetzungen, wobei nahezu sämtliche Rechtsgebiete betroffen sind. Prominente Beispiele für unternehmerische Mitteilungspflichten sind etwa die Verpflichtung zur Abgabe von Steuererklärungen (§ 149 AO) oder die sozialversicherungsrechtlichen Meldepflichten (§ 28a SGB-IV). Darüber hinaus löst nahezu jede wirtschaftliche Tätigkeit besondere Antrags- und Mitteilungserfordernisse aus, so etwa in bau-, umwelt- und gewerberechtlichen Anzeige- und Genehmigungsverfahren (z. B. Art. 64 Abs. 1, 2 BayBO, § 10 Abs. 1, 2 BImSchG, § 14 Abs. 1 GewO).

In den genannten Fällen werden Informationen einer bestimmten Behörde im Rahmen ihrer gesetzlich geregelten Zuständigkeit übermittelt. Derartige Mitteilungspflichten stellen aus Sicht der Unternehmen eine erhebliche bürokratische Belastung dar. Nicht immer sind die gesetzlich geregelten Mitteilungspflichten in der Weise aufeinander abgestimmt, dass Doppelungen vermieden werden. Bei Familienunternehmen, die häufig eine kleine oder mittlere Größe aufweisen, fallen derartige administrative Lasten besonders ins Gewicht.

In jüngerer Zeit haben die gesetzlich auferlegten Mitteilungspflichten allerdings eine neue Dimension erreicht. Die Rechtspolitik fordert von den Unternehmen in zunehmendem Maße die Bereitstellung von Informationen, die anschließend der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden. Diese „Publizität“ im eigentlichen Wortsinne, bei der Informationen dem allgemeinen Publikum zugänglich gemacht werden,¹ unterscheidet sich erheblich von den zuvor genannten Mitteilungspflichten. Denn letztere führen lediglich dazu, dass Informationen bei einer Behörde oder anderen öffentlichen Stelle gesammelt werden, die regelmäßig rechtsstaatlichen Bindungen und demokratischer Kontrolle unterliegt. Zudem ist dort rein faktisch eine vertrauliche Behandlung der Informationen weitgehend gewährleistet, weil nur ein begrenzter Personenkreis Kenntnis erhält und die betreffenden Personen regelmäßig so ausgebildet sind, dass von ihnen eine korrekte Bearbeitung der Daten erwartet werden kann.

Ganz anders liegen die Dinge bei einer Publizität im eigentlichen Sinne, die zu einer Verbreitung von Informationen in der allgemeinen Öffentlichkeit führt. Derartige Publizitätspflichten stellen den denkbar stärksten Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung dar, weil veröffentlichte oder allgemein zugängliche Daten faktisch zu beliebigen Zwecken genutzt werden können und der Grundrechtsträger praktisch keine Möglichkeit mehr hat, deren weitere Verwendung zu kontrollieren. Soweit die Daten

1 Zur Begriffsbildung siehe nur *Jutzi*, Unternehmenspublizität, 2017, S. 24.

Rückschlüsse auf die Geschäftspolitik zulassen, drohen zudem empfindliche wirtschaftliche Nachteile, wenn Konkurrenten die publizierten Daten nutzen können.² Dies gilt in besonderer Weise, wenn die Publizitätspflichten einseitig wirken, das heißt nur bestimmte Unternehmen aus einem Kreis miteinander in Konkurrenz stehender Wettbewerber zur Offenlegung verpflichtet sind.

Quantitativ machen derartige Publizitätspflichten nur einen verhältnismäßig kleinen Anteil aus der Gesamtheit unternehmerischer Mitteilungspflichten aus, qualitativ kommt ihnen aber angesichts der modernen Möglichkeiten der Datenverarbeitung eine besondere Bedeutung zu. Ging es bislang in erster Linie um die handelsrechtliche Registerpublizität (§§ 8 ff. HGB) und die Pflichten zur Offenlegung des Jahresabschlusses (§§ 325 ff. HGB), hat die Entwicklung zum „gläsernen Unternehmer“ mit dem jüngst eingeführten, vorrangig der Bekämpfung der Geldwäsche dienenden Transparenzregister (§§ 18 ff. GwG) möglicherweise eine neue Dimension erreicht.

Denn nach den Vorstellungen des europäischen Gesetzgebers soll sich künftig jedermann weltweit und ohne weitere Zugangsvoraussetzungen in einer elektronischen Datenbank über die jeweils „wirtschaftlich Berechtigten“ eines Wirtschaftsunternehmens informieren können. Es zeichnet sich damit ein Paradigmenwechsel von einer an die Marktteilnehmer gerichteten Offenlegung unternehmensbezogener Daten zur allgemeinen Publizität personenbezogener Daten ab. Welche datenschutzrechtlichen Implikationen diese Entwicklung zeitigt, wurde bislang nicht umfassend untersucht. Es ist das Anliegen der vorliegenden Studie, hierzu Denkanstöße zu geben und insbesondere eine verhältnismäßige Balance zwischen den – im Einzelnen durchaus legitimen und nachvollziehbaren – rechtspolitischen Anliegen des Gesetzgebers auf der einen Seite und den datenschutzrechtlich gebotenen Schutzvorkehrungen auf der anderen Seite anzumahnen.

II. Das traditionelle Konzept: Information der Marktteilnehmer

Die Publizitätspflichten von Unternehmen sind traditionell danach abgestuft, in welcher rechtlichen Organisationsform sie am Markt teilnehmen. Die klassische Abstufung verläuft entlang der Linien persönliche Haftung / Haftungsbeschränkung und Kapitalmarktnähe / Kapitalmarktferne. So ist es beispielsweise dem Einzelkaufmann und der Personengesellschaft, solange dort mindestens eine natürliche Person unbeschränkt haftet, gestattet, mit Informationen hinter dem Berg zu halten, während – am anderen Ende der Skala – eine börsennotierte Aktiengesellschaft regelmäßig und umfassend Informationen über ihre Geschäftstätigkeit und viele weitere damit zusammenhängende Umstände offenlegen muss.

Die „Fundamentalpublizität“³ aller kaufmännischen Unternehmen ruht auf den beiden Säulen des Firmenrechts (§§ 17 ff. HGB) und des Handelsregisters (§§ 8 ff. HGB). Bei haftungsbeschränkten Rechtsformen

2 Conseil constitutionnel v. 8.12.2016, 2016-741 DC Rn. 103.

3 Nach *Jutzi* (FuBn. 1) S. 125.

tritt die Publizität der Rechnungslegung hinzu (§ 325 HGB). Personenhandelsgesellschaften sind zwar nach den §§ 238 ff. HGB auch zur Rechnungslegung verpflichtet; die Offenlegungspflicht trifft sie aber nur, wenn keine natürliche Person die unbeschränkte Haftung übernommen hat (vgl. § 264a HGB, damit ist insb. die „GmbH & Co. KG“ gemeint). Besonders ausgeprägt sind die Publizitätspflichten derjenigen Unternehmen, die den Kapitalmarkt in Anspruch nehmen. Nicht ohne Grund stehen die börsennotierten Unternehmen bei jeder rechtsökonomischen Analyse von Publizitätspflichten ganz im Vordergrund.⁴

Die Abstufung der Transparenzpflichten zwischen börsennotierten Kapitalgesellschaften, nicht kapitalmarktorientierten Kapitalgesellschaften sowie anderen Kaufleuten und Handelsunternehmen beruht traditioneller Lesart nach auf der Schutzwürdigkeit des Rechtsverkehrs. Wer das Vertrauen von Anlegern und Gläubigern in Anspruch nehmen will, muss bereit sein, begrenzte Einblicke in die wirtschaftliche Situation seines Unternehmens zu gewähren.⁵ Hanno Merkt hat es in seiner grundlegenden, 2001 publizierten Habilitationsschrift „Unternehmenspublizität“ anschaulich auf den Punkt gebracht: Rechtlich erzwungene Publizität ist als Korrelat der Teilnahme am Markt zu deuten⁶.

Dementsprechend orientieren sich die konkret offenzulegenden Informationen üblicherweise an den Informationsbedürfnissen der Marktteilnehmer: Geschäftspartner eines kaufmännischen Unternehmens benötigen Angaben über die Haftungs- und Vertretungsverhältnisse (Firma und Handelsregister); Gläubiger einer haftungsbeschränkten Gesellschaft benötigen Informationen über das Gesellschaftsvermögen, das ihnen als alleinige Haftungsmasse zur Verfügung steht (Rechnungslegung); Anleger auf dem Kapitalmarkt benötigen Informationen, die ihnen eine Bewertung des zu erwerbenden oder zu veräußernden Finanzinstruments gestatten (Prospektpflicht, Ad-hoc-Informationspflicht, weitere kapitalmarktrechtliche Informationspflichten).

III. Die datenschutzrechtliche Dimension

Diese unternehmensbezogene Publizität wird von der rechtswissenschaftlichen Literatur bislang überwiegend im Binnensystem des Handels-, Gesellschafts- und Kapitalmarktrechts diskutiert. Datenschutzrechtliche Aspekte der Differenzierung zwischen den verschiedenen Unternehmensträgern spielen dabei kaum eine Rolle.⁷ Dass insoweit Nachholbedarf besteht, ist nicht überraschend. Ungeachtet einfachgesetzlicher

4 Vgl. *Jutzi* (Fußn. 1) S. 69.

5 S. etwa OLG Köln, B. v. 8.3.1991, 2 Wx 1/91, GmbHR 1991, 423 (424).

6 *Merkt*, Unternehmenspublizität, 2001, S. 108.

7 Die Monographie von *Merkt*, Unternehmenspublizität, 2001, greift den Aspekt soweit ersichtlich nicht auf. Die knapp 700 Seiten umfassende Untersuchung von *Jutzi*, Unternehmenspublizität, 2017, widmet dem Datenschutz nur eine halbe Seite (S. 676 f., N. 1182). Von entsprechendem Problembewusstsein geprägt sind die Beiträge in dem Sammelband von Schön (Hrsg.), Rechnungslegung und Wettbewerbsschutz im deutschen und europäischen Recht, 2009. In der Rechtsprechung der Zivilgerichte finden sich nur sehr vereinzelt Ansätze in diese Richtung. Siehe etwa OLG Köln, B. v. 8.3.1991, 2 Wx 1/91, GmbHR 1991, 423 f.; BGH, Urt. v. 8.2.1994, VI ZR 286/93, AG 1994, 222 ff.

Vorläufer⁸ und der bereits 1981 abgeschlossenen Datenschutzkonvention des Europarats⁹ schlägt die Geburtsstunde des modernen Datenschutzes erst mit dem im Dezember 1983 verkündeten Volkszählungsurteil¹⁰. Dagegen ist die Debatte über Sinn und Zweck unternehmerischer Publizitätspflichten zum Schutz des Rechtsverkehrs deutlich älter und lässt sich beispielsweise für die aktienrechtliche Gründungs- und Rechnungslegungspublizität bis in das 19. Jahrhundert zurückverfolgen¹¹.

Kehrseite von Publizitätspflichten sind Einblicke in die Einkommens- und Vermögenssituation der Gesellschafter. Dass eine Verpflichtung, derartige Einblicke auch gegenüber der Öffentlichkeit zu gewähren, in höchstem Maße begründungsbedürftig ist, versteht sich aus einer datenschutzrechtlichen Perspektive von selbst. In einer Wirtschaftsordnung, die die Verteilung knapper Güter an den Einsatz finanzieller Ressourcen bindet, handelt es sich bei der Einkommens- und Vermögenssituation einer Person um hochsensible Daten. Ihre Kenntnis ermöglicht Rückschlüsse auf die soziale Herkunft, Lebensgewohnheiten und den sozialen Status der Betroffenen.

Eine Pflicht zur Offenlegung der Einkommens- und Vermögenssituation kann in vielfältiger Weise die Unbefangenheit sozialer Interaktion beeinträchtigen. Man denke nur an den jugendlichen Erben einer wertvollen Unternehmensbeteiligung, der in seinem Bekanntenkreis nur schwerlich die wahren Freunde von den Opportunisten trennen können. Jenseits ökonomischer Folgen, wie beispielsweise möglichen Wettbewerbsnachteilen, reichen somit die Auswirkungen einer schrankenlosen Publizität auf das Sozialleben von Nachteilen infolge von Sozialneid bis hin zu der berechtigten Sorge, dass soziale Beziehungen allein aus strategischen Gründen eingegangen werden, weil sich Dritte aus freundschaftlichen oder gar weitergehenden Beziehungen finanzielle Vorteile versprechen. Zudem steigt mit zunehmendem Einkommen und Vermögen das Risiko, Opfer krimineller Aktivitäten zu werden.¹²

Im Ausgangspunkt bleibt es daher mit guten Gründen dem Einzelnen überlassen, ob und inwieweit er anderen Einblicke in seine Einkommens- und Vermögenssituation erlauben will. Die Pflicht zur Offenlegung personenbezogener Informationen ist die begründungsbedürftige Ausnahme. Dieser datenschutzrechtliche Grundsatz droht in der allgemeinen Diskussion von Publizitätspflichten in den Hintergrund zu treten.

8 Als weltweit erstes Datenschutzgesetz gilt das Hessische Datenschutzgesetz v. 12.10.1970 (Hessisches GVBl. I 625).

9 Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten v. 28.1.1981 (BGBl. 1985 II S. 539).

10 BVerfGE 65, 1 ff.

11 Statt vieler nur *Merkt* (FuBn. 6), S. 51 ff. und *Jutzi* (FuBn. 1), S. 422 ff.

12 *G. Kirchof*, Transparenzregisterdaten für jedermann?, ZRP 2017, 127.

IV. Das Transparenzregister als Speerspitze eines allgemeinen Paradigmenwechsels?

Die Betonung der datenschutzrechtlichen Perspektive erscheint aktuell besonders dringend, weil sich mit der Einführung des Transparenzregisters, das in §§ 18 ff. GwG geregelt ist und auf das Gesetz zur Umsetzung der 4. Geldwäscherichtlinie zurückgeht¹³, ein echter Paradigmenwechsel abzeichnet: Hier wird eine an die wirtschaftliche Tätigkeit anknüpfende Publizitätspflicht angeordnet, die einen nur sehr losen Bezug zur Marktteilnahme aufweist. Es geht primär nicht um eine Information der Marktteilnehmer, sondern um einen Beitrag zur Vermeidung und Aufklärung von Straftaten (namentlich Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung, Steuerhinterziehung).

In das Transparenzregister sind Vor- und Nachname, Geburtsdatum, Wohnort und Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses bestimmter Berechtigter von Vereinigungen einzutragen (§ 19 Abs. 1 GwG). Vereinigungen sind nicht nur Kapitalgesellschaften, sondern ebenso Personengesellschaften mit Ausnahme der BGB-Gesellschaften (§ 20 Abs. 1 GwG). Einbezogen sind damit sowohl die im Mittelstand weit verbreiteten Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) als auch die besonders für Familienunternehmen relevanten Personenhandelsgesellschaften wie OHG (§ 123 HGB) und Kommanditgesellschaft (§ 161 HGB) als eingetragene Personengesellschaften im Sinne des § 20 Abs. 1 Satz 1 GwG. Einzutragen ist der sogenannte wirtschaftlich Berechtigte. Dies sind natürliche Personen, die unmittelbar oder mittelbar zu mehr als 25 Prozent an einer Vereinigung beteiligt sind (§ 3 Abs. 1 und 2 GwG).

Im Unterschied zum Handelsregister, in das jedermann Einsicht nehmen darf (§ 9 Abs. 1 HGB), ist das Transparenzregister bislang noch nicht frei zugänglich. Jenseits der in § 23 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 GwG benannten Behörden und Verpflichteten setzt eine Einsichtnahme voraus, dass der Einsichtnehmende ein berechtigtes Interesse an der Einsichtnahme hat und dies der registerführenden Stelle darlegt (§ 23 Abs. 1 Nr. 3 GwG). Ausweislich der Gesetzesbegründung soll ein derartiges Interesse Nichtregierungsorganisationen (NGOs) zukommen, die sich gegen Geldwäsche, deren Vortaten und Terrorismusfinanzierung einsetzen, ebenso aber auch Fachjournalisten, die in diesem Bereich recherchieren.¹⁴ Bei derart lockeren und nur schwer zu kontrollierenden Zugangshürden ist damit zu rechnen, dass bislang hochsensible Daten ohne Einwilligung der Betroffenen in die Öffentlichkeit geraten werden. Diese Sorge wird verstärkt durch die jüngste Reform der Geldwäscherichtlinie, die einen freien Zugang zum Transparenzregister für jedermann vorsieht (dazu eingehend C.II.1.g).

Die sich mit dem Transparenzregister andeutende Verschiebung der Balance zwischen Informationsinteressen von Behörden und der Öffentlichkeit einerseits und dem Schutz der informationellen

13 Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen v. 23.6.2017 (BGBl. I S. 1822).

14 BT-Drs. 18/11555, S. 133.

Selbstbestimmung der Betroffenen andererseits wiegt umso schwerer, als sich auch in anderen Rechtsgebieten ähnliche Entwicklungen andeuten. Besonders augenfällig ist dies im Bereich des Steuerrechts. Als Gegengewicht zu den weitreichenden Offenbarungs- und Mitwirkungspflichten der Steuerpflichtigen dient hier bislang das Steuergeheimnis (§ 30 AO).¹⁵ Wenn Amtsträger das Steuergeheimnis zu wahren haben (§ 30 Abs. 1 AO), kann der Steuerpflichtige sicher sein, dass die Finanzbehörden ihr umfangreiches Wissen nicht zu anderen, nichtsteuerlichen Zwecken nutzen. Das Steuergeheimnis dient aber nicht nur dem privaten Geheimhaltungsinteresse der Steuerpflichtigen, sondern ebenso dem öffentlichen Interesse an einer erschöpfenden und gleichmäßigen Besteuerung. Indem es das Vertrauen des Bürgers in die Verschwiegenheit der Verwaltung und in eine faire Behandlung im Hinblick auf die umfangreichen Offenbarungspflichten stärkt, werden die Steuerpflichtigen zu vollständigen und wahrheitsgemäßen Angaben veranlasst.¹⁶

Auch das Steuergeheimnis ist in jüngerer Zeit in vielerlei Hinsicht ausgehöhlt worden.¹⁷ Erhebliche Bedeutung kommt dabei dem internationalen Informationsaustausch in Steuersachen zu, der in den vergangenen Jahren deutlich ausgebaut und auf ganz neue normative Grundlagen gestellt worden ist.¹⁸ Besonders viel Aufmerksamkeit hat der in § 138a AO normierte Country-by-Country-Report (CbCR) erfahren. Danach sind inländische Konzernunternehmen, gleich ob inländische Konzernobergesellschaften oder inländische Konzernunternehmen ausländischer Konzernobergesellschaften, verpflichtet, einen nach Ländern gegliederten Konzernbericht zu erstellen und diesen an das Bundeszentralamt für Steuern zu übermitteln. Die Berichtspflicht betrifft nur international tätige Konzerne, sofern deren Umsatzerlöse die Schwelle von 750 Mio. Euro überschreiten. Nach den Vorstellungen der Europäischen Kommission, die eine entsprechende Gesetzesinitiative gestartet hat, soll der Country-by-Country-Report zukünftig der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Damit würden die Berichtspflichten einen ganz anderen Gehalt gewinnen und an die Stelle des Steuergeheimnisses ein Grundsatz der Steuerpublizität treten.

V. Notwendigkeit einer Gesamtbetrachtung

Die skizzierten Verschärfungen von Publizitätspflichten, deren Kehrseite notwendigerweise Abstriche bei der informationellen Selbstbestimmung sind, verfolgen unterschiedliche Zwecke und sind in den

15 BVerfGE 67, 100 (139); 84, 239 (280); BVerfG, DStRE 2004, 396 (400).

16 *Alber*, in: Hepp/Spitaler, § 30 AO Rn. 7.

17 Instrukтив die Übersicht zu den Durchbrechungen des Steuergeheimnisses bei *Rüsken*, in: Klein, Abgabenordnung, 13. Aufl. 2016, § 30 Rn. 110.

18 Vgl. ausführlich unten C.III.2.c) (S. 59).

jeweiligen Fachgebieten Gegenstand einer intensiven rechtspolitischen Diskussion.¹⁹ Diese fachlich isolierte Betrachtung einzelner Publizitätsanforderungen greift aber erkennbar zu kurz. Sie verliert aus dem Blick, dass sich die besondere Intensität der Betroffenheit gerade erst aus dem Zusammenwirken von Einzelmaßnahmen ergeben kann. Auf die verfassungsrechtliche Problematik und das Gefährdungspotenzial derartiger „additiver Grundrechtseingriffe“ ist in der datenschutzrechtlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bereits wiederholt, zuletzt in der BKAG-Entscheidung hingewiesen worden.²⁰ Daher sind bei der verfassungs- und unionsrechtlichen Bewertung ebenso wie bei der rechtspolitischen Einschätzung die potenziellen Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Publizitätspflichten zu berücksichtigen.

Eine übergreifende Betrachtung ist auch deshalb anzumehmen, weil Publizitätspflichten nicht selten in Rechtsgebieten eingeführt werden, in denen sich die datenschutzrechtlichen Anforderungen noch nicht herumgesprochen haben. Dieses Anschauungsdefizit wirkt sich ganz konkret auf die handelnden Personen aus: Wer für die Bundesrepublik Deutschland auf europäischer Ebene über die Bilanz- oder Geldwäscherichtlinie verhandelt, ist nicht zwingend ein Spezialist im Datenschutzrecht. Dasselbe mag etwa für Richterinnen und Richter an Zivilgerichten gelten, die auf Umwegen – etwa anlässlich einer Unterlassungsklage – mit der Frage konfrontiert werden, in welchem Umfang eine Information offenzulegen ist, wer sie erhalten darf und zu welchen Zwecken sie verwendet werden darf.

VI. Zielrichtung und methodischer Ansatz der Studie

Eine wesentliche Zielrichtung der vorliegenden Studie ist es daher, die verschiedenen Publizitätspflichten für Unternehmen und Gesellschafter zusammenzutragen und zu systematisieren. Auf dieser Grundlage können sie am Maßstab höherrangigen Verfassungs- und Unionsrechts bewertet sowie in einem dritten Schritt mögliche rechtspolitische Schlussfolgerungen aufgezeigt werden.

Ein verstärkter Anlass, die bestehenden Publizitätspflichten aus einer verfassungs- und unionsrechtlichen Perspektive auf den Prüfstand zu stellen, besteht mit Rücksicht auf den Datenschutz. Die Kehrseite erhöhter Publizitätspflichten sind Einbußen an informationeller Selbstbestimmung, die unter dem Schutz des Grundgesetzes (Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG), aber auch der Grundrechtecharta der

19 Exemplarisch zum Transparenzregister etwa *Kotzenberg/Lorenz*, Das Transparenzregister kommt, NJW 2017, 2433 ff.; *Müller*, Das Geldwäscherregister nach Art. 30 und 31 der Vierten Geldwäscherichtlinie und seine Vereinbarkeit mit der Rechtsprechung des EuGH zur Vorratsdatenspeicherung, ZStW 2016, 1021 ff.; *Schaub*, Das neue Transparenzregister naht – Überblick über die Regelungen und praktische Auswirkungen für Personenvereinigungen, DStR 2017, 1438 ff.; *Meinzer*, Transparenzregisterdaten für jedermann?, ZRP 2017, 127; *G. Kirchof* (Fußn. 12); zur Zulässigkeit eines public Country-by-Country Reporting *Wöhler*, Öffentliches Country-by-Country-Reporting verfassungswidrig, SWI 2017, 25 ff.; *Wakounig*, in: Lang/Haunold, Transparenz und Informationsaustausch, 2017, S. 29; *Petruzzi/Navisotschnigg*, in: Lang/Haunold, Transparenz und Informationsaustausch, 2017, S. 51.

20 BVerfGE 141, 220 Rn. 130; 109, 279 (323); 112, 304 (319); 130, 1 (24).

Europäischen Union steht. Diese verbürgt in Art. 7 GrCh die Achtung des Privat- und Familienlebens und in Art. 8 GrCh den Schutz personenbezogener Daten.

Das Gewicht, das dem Datenschutz zukommt, wiegt schwer. Seit dem 1983 ergangenen Volkszählungsurteil hat das Bundesverfassungsgericht in einer Vielzahl von Folgeurteilen ein ausdifferenziertes System kreiert, wie die informationelle Selbstbestimmung mit konkurrierenden öffentlichen Interessen abzuwägen ist.²¹ Je nach Relevanz eines personenbezogenen Datums kann bereits eine Informationserhebung ganz unzulässig sein oder muss jedenfalls unter Beachtung des Gebots der Verhältnismäßigkeit, insbesondere auch durch organisatorische und verfahrensrechtliche Sicherungen abgefedert werden.

Nachdem der EuGH zum Europäischen Datenschutzrecht zunächst eher zurückhaltend judiziert hatte, hat er in jüngerer Zeit das Thema für sich entdeckt.²² In verschiedenen seit 2010 ergangenen Entscheidungen legt er tendenziell sogar noch strengere Maßstäbe an als das Bundesverfassungsgericht. Im hier bestehenden Zusammenhang ist aus der jüngeren Rechtsprechung vor allem an das Google-Urteil,²³ sowie an die zweite und dritte Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung²⁴ zu erinnern. Eine weitere, unübersehbare Aufwertung hat der Datenschutz durch die neueren Entwicklungen im europäischen Sekundärrecht erfahren. Hier markiert der 25. Mai 2018 eine bedeutende Zäsur, mit dem die vieldiskutierte Datenschutz-Grundverordnung²⁵ in Kraft getreten ist.

Wie das Spannungsfeld zwischen Publizitätsanforderungen und Schutz der Privatsphäre auszutarieren ist, ist in weiten Teilen richterrechtlich vorgezeichnet. Dies ist eine Folge der Offenheit der Normtexte, deren Wortlaut sowohl auf Ebene des Grundgesetzes, der Charta, aber auch des Sekundärrechts Raum für durchaus unterschiedliche Abwägungsentscheidungen lässt.²⁶ Eingeengt werden diese Spielräume durch Präjudizien, die pfadabhängig an die bestehenden Rechtsprechungslinien anknüpfen, um diese

21 Statt vieler nur *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 2013, Art. 2 Abs. 1, Rn. 177 ff.

22 Siehe dazu sehr instruktiv den Beitrag des Präsidenten des EuGHs a. D. *Skouris*, Leitlinien der Rechtsprechung des EuGHs zum Datenschutz, NVwZ 2016, 1359 ff.; zu den Anfängen dieser Entwicklung *Britz*, Europäisierung des grundrechtlichen Datenschutzes?, EuGRZ 2009, 1 ff.

23 EuGH, Urt. v. 13.5.2014, C-131/12 (Google), ECLI:EU:C:2014:317.

24 EuGH, Urt. v. 8.4.2014, C-293/12, C-594/12 (Digital Rights Ireland Ltd), ECLI:EU:C:2014:238.; EuGH, Urt. v. 21.12.2016, C-203/15 (Vorratsdaten III), ECLI:EU:C:2016:970.

25 Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl EU L 119/1 v. 4.5.2016.

26 Zur wichtigen Rolle des EuGH bei der Konkretisierung der DSGVO *Kühling/Martini*, Die Datenschutz-Grundverordnung: Revolution oder Evolution im europäischen und deutschen Datenschutzrecht?, EuZW 2016, 448 (449).

entweder fortzuschreiben oder partiell zu korrigieren.²⁷ Die rechtswissenschaftliche Debatte folgt hierbei zwar einer eigenen Logik juridischer Rationalität. Sie bewegt sich aber nicht im luftleeren Raum. Gerade dort, wo die Anstöße für eine Fortentwicklung der Rechtsordnung vom Richterrecht ausgehen, ist der rechtswissenschaftliche Diskurs Spiegel wie Brennpunkt großer gesellschaftlicher Debatten.²⁸

Aus diesem Grund soll die juristische Debatte über Sinnhaftigkeit und Grenzen der Unternehmenspublizität im Rahmen der Studie auch in einen noch größeren Kontext eingeordnet werden. Hierbei wird sich zeigen, in welcher Beziehung die Forderung nach einer Ausweitung der Unternehmenspublizität zu aktuellen gesellschaftlichen Debatten steht. So ist gerade die jüngst zu beobachtende Ausweitung von Publizitätspflichten ohne die vorangegangene gesellschaftliche Empörung über aktuelle Missstände (man denke nur an die sogenannten „Panama Papers“) kaum sinnvoll zu begreifen. Der rechtswissenschaftliche Diskurs muss dies einerseits in Rechnung stellen, andererseits eine besonnene Abwägung der widerstreitenden Schutzinteressen von Öffentlichkeit und Individuum anmahnen.

Die Studie ist im Anschluss an diese Einleitung (Teil A) im Folgenden in vier Teilen aufgebaut: Zunächst werden die Wechselwirkungen zwischen dem Ausbau der Unternehmenspublizität und zentraler gesellschaftlicher und rechtlicher Metadiskurse analysiert (Teil B). Diese Verortung schafft ein Grundverständnis, auf dem die nachfolgende Bestandsaufnahme der bestehenden Publizitätspflichten aufbaut (Teil C). Die bestehenden Pflichten werden daraufhin einer Bewertung auf Verfassungs- und Unionsebene sowie aus rechtspolitischer Sicht unterzogen (Teil D). Abschließend werden mögliche rechtspolitische Schlussfolgerungen diskutiert (Teil E).

27 Zur Theorie der Pfadabhängigkeit und deren Adaption in der Rechtswissenschaft *Scholz*, ‚Einheit der Gesellschaft‘ versus ‚Vielheit der Gesellschafter‘, 2015, S. 101 ff.

28 Vgl. zu den Wechselwirkungen gesellschaftspolitischer und sozialer Entwicklungen und Diskurse und dem Recht nur *Kaiser*, Die Kommunikation der Verwaltung, 2009, S. 53 f. sowie *Württemberg*, Zeitgeist und Recht, 2. Aufl. 1991.

B. Unternehmerische Publizitätspflichten im Schnittpunkt gesellschaftspolitischer und rechtlicher Metadiskurse

Die Unternehmenspublizität ist kein neues Thema. Ihr zentrales Anliegen waren bislang vorrangig wirtschaftliche Motive, in erster Linie der Schutz von Gläubigern und Kapitalanlegern (dazu I.). In jüngerer Zeit gerät die Unternehmenspublizität aber auch in das Schnittpunkt weiterer, zum Teil gegenläufiger Diskurse. An vorderster Stelle ist hier der Transparenzdiskurs zu nennen. Transparenz ist vor allem in der Obama-Zeit zu einer zentralen Leitlinie und politischen Forderung erhoben worden²⁹ und ist auch weiterhin nahezu ausschließlich positiv konnotiert (dazu II.). In ähnlicher Weise gilt dies für den Datenschutzdiskurs. Auch er birgt eine Tendenz zur stetigen Expansion in sich, sodass der Ausbau datenschutzrechtlicher Standards als Fortschritt, Einschränkungen hingegen als gesellschaftlicher Rückschritt bewertet werden (dazu III.). Eine dritte gesellschaftspolitische Debatte mit engem Bezug zu unternehmerischen Publizitätspflichten ist der steuerliche Verteilungs- und Gerechtigkeitsdiskurs. Unter dem Eindruck der verschiedenen Steuerskandale ist er von einem nationalen in einen internationalen Kontext gehoben worden und findet eine breite gesellschaftspolitische Unterstützung (dazu IV.). Abschließend soll beleuchtet werden, wie sich das Verhältnis der verschiedenen Diskursebenen zueinander gestaltet (dazu V.).

I. Die traditionelle ökonomische Rechtfertigung der unternehmensbezogenen Publizität

Der unternehmensrechtliche Diskurs über Publizitätspflichten ist traditionell im Bilanz- und Kapitalmarktrecht besonders ausgeprägt. In diesem Kontext wird durchaus gesehen, dass Offenlegungspflichten einer Legitimation bedürfen. Diese wird jedoch überwiegend aus ökonomischen Effizienzerwägungen abgeleitet.³⁰ Die Funktionsfähigkeit bestimmter Märkte steht im Mittelpunkt der Überlegungen. Wer an dem Markt teilnimmt und dabei bestimmte rechtliche Rahmenbedingungen zu seinem Vorteil nutzt, muss legitimerweise auch die damit verbundenen Belastungen hinnehmen. Zentrale Themen dieses Diskurses sind einerseits der Schutz der Gläubiger (Bilanzrecht), andererseits derjenige der Anleger (Kapitalmarktrecht).

Die tragenden Überlegungen, die eine Offenlegungspflicht rechtfertigen können, sind in der Gesetzesbegründung des 1969 in Kraft getretenen Publizitätsgesetzes besonders anschaulich dargelegt worden:³¹ Bei Einzelkaufleuten und bei Personengesellschaften außerhalb des Anwendungsbereichs der §§ 264 ff. HGB können Gläubiger auf wenigstens eine natürliche Person als Vollhafter zurückgreifen. Dagegen haften Kapitalgesellschaften allein mit dem Gesellschaftsvermögen, was das Risiko der Gläubiger, mit

29 Memorandum of January 21, 2009: Transparency and Open Government (<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CFR-2010-title3-vol1/pdf/CFR-2010-title3-vol1-other-id196.pdf>).

30 Eingehend *Jutzi* (Fußn. 1), S. 68 ff. sowie *Merkt* (Fußn. 6), S. 189 ff.

31 Vgl. etwa BT-Drs. 5/3197, S. 13.

Forderungen gegen die Gesellschaft auszufallen, erhöht. Die gesteigerten Transparenz- und Publizitätsanforderungen sind insofern ein Surrogat für das erhöhte Haftungsrisiko beziehungsweise aus Perspektive des Unternehmens der Preis für die vom Gesellschaftsrecht gewährte Haftungsbeschränkung. Darüber hinaus sind unternehmensbezogene Informationen den Gesellschaftern und den Anlegern auf dem Kapitalmarkt bei ihren Investitionsentscheidungen behilflich. Allgemein betrachtet stärken gesetzliche Publizitätsanforderungen, soweit sie auf bestimmte Rechtsformen bezogen sind, das generelle Vertrauen in die Rechtsformen der Aktiengesellschaft und anderer juristischer Personen.³² Davon profitieren mittelbar auch all jene, die sich einer solchen Rechtsform bedienen.

Die gleiche Stoßrichtung liegt dem europäischen Bilanzrecht zugrunde. Nach den Begründungserwägungen der Publizitätsrichtlinie von 1968³³ rechtfertigen sich die dort geregelten Offenlegungspflichten von Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien sowie Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit Rücksicht auf die Interessen der Gläubiger, denen zur Befriedigung ihrer Ansprüche lediglich das Gesellschaftsvermögen zur Verfügung steht.³⁴ Darüber hinaus hat das europäische Bilanzrecht den Anleger im Blick. Mittelbare Aufschlüsse erlaubt hier das Rahmenkonzept der International Financial Reporting Standards (IFRS).³⁵ Das Rahmenkonzept stellt für die Entscheidungsnützlichkeit in erster Linie auf die Perspektive der Investoren ab (Rahmenkonzept Rn. 10). Zwar nennt das Rahmenkonzept als weitere Adressaten der Rechnungslegung auch Arbeitnehmer, Kreditgeber, Lieferanten und andere Gläubiger, Kunden, Regierungen und ihre Institutionen sowie zuletzt die Öffentlichkeit (Rahmenkonzept Rn. 9). Gleichwohl stehen die Informationsbedürfnisse der Investoren, die dem Unternehmen Risikokapital zur Verfügung stellen, im Vordergrund und nehmen es die IFRS bewusst in Kauf, dass die Abschlüsse nicht alle Informationsbedürfnisse sonstiger Adressaten erfüllen können.

II. Der Transparenzdiskurs

Im rechtspolitischen Raum ist die Forderung nach mehr Transparenz seit einigen Jahren nahezu allgegenwärtig.³⁶ Ihren Höhepunkt markiert vermutlich das Versprechen von Barack Obama zu Beginn

32 Vgl. BT-Drs. 5/3197, S. 13.

33 Erste Richtlinie des Rates vom 9.3.1968 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Art. 58 Abs. 2 des Vertrags im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten (68/151/EWG), Abl. Nr. L 65/8 v. 14.3.1968.

34 Begründung zur Richtlinie 68/151/EWG (o. Fußn. 33), L 65/8; s. auch BGH, Urt. v. 8.2.1994, VI ZR 286/93, NJW 1994, 1281, Rn. 25: „der Gesetzgeber [verfolgt] den Schutz Dritter, die mit dem betroffenen Unternehmen in Beziehung stehen oder treten wollen“.

35 Auch wenn es nicht das Endorsement-Verfahren durchlaufen hat, spricht doch viel dafür, das Rahmenkonzept als Leitlinie für die Auslegung und Anwendung der verbindlichen Standards heranzuziehen. Vgl. etwa *Merkt*, Das IFRS Conceptual Framework aus regelungsmethodischer Sicht, ZfB 2014, 477 (490).

36 Aus der nahezu unüberschaubaren Literatur etwa C. Hood/D. Heald (Hrsg.), *Transparency*, 2006; *Jansen/Schröter/Stein*, *Transparenz*, 2010.

seiner Amtszeit, ein „unprecedented level of openness in Government“ zu schaffen.³⁷ Transparenz wird heutzutage indessen nicht allein gegenüber staatlichen Organisationen und Entscheidungsprozessen, sondern zunehmend auch gegenüber privatwirtschaftlichen Institutionen eingefordert. Dabei dient die Transparenz, das heißt Offenlegung von Informationen, als zentraler Baustein von in der Sache durchaus vielfältigen Reformagenden, die auf die Überwindung der unterschiedlichsten gesellschaftlichen, sozialen und wirtschaftspolitischen Missstände gerichtet sind.

Unverkennbar ist eine schleichende, zugleich aber hochproblematische Akzentverschiebung des Transparenzdiskurses. Ursprünglich fungierte Transparenz als Mittel zur Kontrolle und Mäßigung staatlicher Macht. In ganz besonders plakativer Form wird dieser Gedanke in der Schrift Immanuel Kants „Zum ewigen Frieden“ entwickelt, in der Kant eine transzendente Formel des öffentlichen Rechts formuliert:

„Alle auf das Recht anderer Menschen bezogene Handlungen, deren Maxime sich nicht mit der Publizität verträgt, sind unrecht.“³⁸

Publizität ist hier der Gegenentwurf zum Arkanstaat,³⁹ der das Licht der Öffentlichkeit scheuen muss. Seinen Niederschlag hat das Konzept in zahlreichen Bestimmungen des Grundgesetzes, wie beispielsweise der Garantie der Informationsfreiheit, der starken Betonung der Pressefreiheit, dem Recht der Untersuchungsausschüsse und anderen Ausprägungen des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips gefunden, die darauf zielen, Staat und Verwaltung der Kontrolle durch die Öffentlichkeit zu unterwerfen und so auf den Prüfstand des öffentlichen Diskurses zu stellen.

In jüngerer Zeit ist neben diesen demokratischen und rechtsstaatlichen Legitimationsstrang der Transparenz ein weiterer Gedanke getreten. Information ist nicht allein Grundbedingung für die demokratische und rechtsstaatliche Kontrolle, sie wird darüber hinaus als Wirtschaftsgut betrachtet. Aktenöffentlichkeit zielt dann darauf ab, staatliche Informationen frei zugänglich zu machen, um in einer Wissens- und Innovationsgesellschaft neue Betätigungsfelder für private Wirtschaftsteilnehmer zu eröffnen.⁴⁰ Umgesetzt worden ist dieses Konzept auf Bundesebene durch das 2005 in Kraft getretene Informationsfreiheitsgesetz (IFG), das in § 1 Abs. 1 einen Grundsatz der Aktenöffentlichkeit postuliert. Parallele Gesetze sind mit Ausnahme von Bayern, Niedersachsen und Sachsen auch auf Länderebene erlassen worden. Verboten muss sich eine Weitergabe von Informationen freilich dort, wo die Weitergabe Interessen und Rechte Dritter beeinträchtigt. Aus diesem Grund schließt § 6 Satz 1 IFG einen Anspruch auf Informationszugang

37 Vgl. https://en.wikisource.org/wiki/Transparency_and_Open_Government.

38 *Kant*, Gesammelte Werke, Bd. 11, S. 245.

39 Der Begriff ist aus dem lateinischen Begriff *arcanum* (= Geheimnis) abgeleitet und bezeichnet den „geheimen Staat“, wie er etwa von Carl Schmitt beschrieben worden ist (*Schmitt*, *Die Diktatur*, 8. Aufl. 2015, S. 14 ff.).

40 *Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, Rn. 13 f.

aus, soweit der Schutz geistigen Eigentums entgegensteht. Der Zugang zu Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen darf zudem nur gewährt werden, soweit der Betroffene eingewilligt hat.

So einleuchtend die beiden vorstehend skizzierten Legitimationsstränge des Transparenzpostulats sind, so fragwürdig ist seine jüngste Fortentwicklung. Transparenz wird nunmehr nicht allein gegenüber staatlichen Akteuren, sondern auch gegenüber Privaten eingefordert. Das wohl beste Beispiel hierfür ist das Transparenzregister (§§ 18 ff. GwG), von dem sich der europäische und der nationale Gesetzgeber einen Beitrag zur Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung versprechen.⁴¹ Auch in dieser jüngeren Ausweitung dient Transparenz als Mittel der Kontrolle. Bewusst oder unbewusst hat sich aber die Stoßrichtung der Transparenz in ihr Gegenteil verkehrt. Während das traditionelle Verständnis auf die Mäßigung und Kontrolle staatlicher Macht zielte, wird Transparenz nunmehr zum Mittel der sozialen Kontrolle Privater. Von einem Mittel zur Sicherung der Freiheit und der Kontrolle des Staates hat sich die Transparenz zu einem Instrument gewandelt, das die Freiheit bedrohen kann. Indem sich der Einzelne dem prüfenden Blick einer undefinierten Öffentlichkeit aussetzen muss, wird soziale Kontrolle privatisiert und werden den Betroffenen bewusst oder unbewusst Rechtfertigungslasten für zuvor frei zu verantwortende Entscheidungen aufgebürdet.

Diese Ambivalenz des Transparenzgedankens ist im jüngeren philosophischen Diskurs zunehmend erkannt und thematisiert worden. Exemplarisch hierfür steht die Monographie des Karlsruher Sozialphilosophen Han „Die Transparenzgesellschaft“. In der 2012 veröffentlichten Streitschrift wird als Kehrseite der allumfassenden Transparenz die „Enthüllungs- und Kontrollgesellschaft“ demaskiert.⁴²

III. Der Datenschutzdiskurs

Der soeben beschriebenen Ausdehnung des Transparenzpostulats auf private Akteure steht nahezu zeitgleich die rasante Entwicklung des Datenschutzdiskurses gegenüber. Das Grundrecht auf Datenschutz, wie es in dem berühmten Ende 1983 gefällten Volkszählungsurteil entwickelt worden ist,⁴³ gehört zu einer der bedeutendsten Grundrechtsinnovationen. Die informationelle Selbstbestimmung ist eine Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, das in enger Verbindung zum Schutz der Menschenwürde steht und vom Bundesverfassungsgericht in Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG verankert wird.

Nach der klassischen Formulierung des Bundesverfassungsgerichts im Volkszählungsurteil gewährleistet es die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner

41 Begr. RegE, Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, BT-Drs. 18/11555, S. 89.

42 Han, Transparenzgesellschaft, 2012, S. 69 ff., 74 ff.

43 BVerfGE 65, 1 ff.

persönlichen Daten zu bestimmen.⁴⁴ Schon frühzeitig ist der Datenschutz aber von einem rein nationalen in einen europäischen Kontext erhoben worden. Die wichtigsten Stationen waren die bereits Anfang 1981 und damit noch vor dem Volkszählungsurteil vereinbarte Europäische Datenschutzkonvention,⁴⁵ die 1995 verabschiedete Datenschutzrichtlinie (Richtlinie 95/46/EG),⁴⁶ die Verankerung des Datenschutzes in der Grundrechtecharta (Art. 7, 8 GrCh) sowie zuletzt das Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung im Mai 2018.⁴⁷

Einen wirksamen Datenschutz in einer vernetzten Informationsgesellschaft zu gewährleisten, ist mit hohen Kosten verbunden. Nichtsdestoweniger stößt der Ausbau datenschutzrechtlicher Standards – ungeachtet des individuellen, ganz überwiegend sorglosen Nutzerverhaltens – auf eine breite gesellschaftliche Akzeptanz.⁴⁸ Mit der Verarbeitung personenbezogener Daten sind erhebliche Risiken für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen verbunden. Das Spektrum möglicher Gefährdungen reicht von Diskriminierungen, der Gefahr von Identitätsdiebstahl und Betrug, finanziellen und Reputationsverlusten, bis hin zu einer Beeinträchtigung des politischen Willensbildungsprozesses.⁴⁹ Kritik an der Datenschutz-Grundverordnung hat sich daher weniger an ihrem Grundansatz, als an vermeintlichen Lücken und zu großen nationalen Umsetzungsspielräumen entzündet.

IV. Der (steuerliche) Verteilungs- und Gerechtigkeitsdiskurs

Eine bedeutende Facette der Forderung nach einem Ausbau der Unternehmenspublizität ist der (steuerliche) Verteilungs- und Gerechtigkeitsdiskurs.⁵⁰ Die in diesem Zusammenhang erhobene Forderung nach begrenzter Steuerpublizität hat vor allem durch die jüngeren Steuerskandale Auftrieb erhalten.⁵¹ Als Gegen- beziehungsweise Feindbild dient dabei die Steuerpolitik großer US-amerikanischer Konzerne, die ungeachtet hoher Umsätze innerhalb der Europäischen Union nur einen sehr geringen Anteil

44 BVerfGE 65, 1 (42).

45 BGBl. II 1981, 539.

46 Richtlinie des 95/46/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 281/31).

47 Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlamentes und des Rates v. vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) (Abl. EU L 119/1 v. 4.5.2016).

48 Zu diesem Privacy Paradox etwa *Kühling/Martini* (Fußn. 26) (450); zur Kritik „an dem mittlerweile tief verankerten Glauben“ an die Sinnhaftigkeit des Datenschutzes *Veil*, Die Datenschutz-Grundverordnung: des Kaisers neue Kleider, NVwZ 2018, 686.

49 Vgl. dazu auch Begründungserwägung Nr. 75 DSGVO (Fußn. 47).

50 Vgl. etwa *Weber-Grellet*, Steuerrecht und Demokratie, ZRP 2014, 82 (83).

51 *Meinzer* (Fußn. 19).

ihrer Konzerngewinne in Europa versteuert haben. Die OECD hat dies zum Anlass ihrer BEPS-Initiative genommen,⁵² die ihren Niederschlag nicht nur in der ATA-Richtlinie,⁵³ sondern auch in der Verpflichtung zur Erstellung eines Country-by-Country-Reporting gefunden hat.

Im Gefolge der Enthüllungen, die durch die sogenannten Panama Papers befeuert wurden, wuchs zudem der latent stets vorhandene Unmut gegenüber wohlhabenden Personen, die sich tatsächlich oder vermeintlich ihren Steuerpflichten entziehen. So wurde selbst die jüngste Reform der EU-Geldwäscherichtlinie, mit der das Transparenzregister der allgemeinen Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden soll, anfangs mit dem Anliegen begründet, der Steuerhinterziehung entgegenzutreten (vgl. unten C.II.1.g). Vom EU-Datenschutzbeauftragten wurde dies zu Recht als bedenkliche Vermischung von Regelungszielen kritisiert.⁵⁴ Denn die Geldwäscherichtlinie ist nicht unbedingt der passende Regelungsort für Fragen der Steuerhinterziehung. Im letzten Endes verabschiedeten Text fehlt dann zwar in den Erwägungsgründen der Hinweis auf die Steuerhinterziehung; der Inhalt des Rechtstextes blieb aber unverändert.

V. Konfliktlinien und wechselseitige Verstärkungen der Diskursebenen

Der vorstehende Überblick hat verdeutlicht, wie sich die Unternehmenspublizität von der traditionellen ökonomischen Legitimation zunehmend ablöst und unter ganz neuen Blickwinkeln und Vorzeichen diskutiert wird. Das Verhältnis des alten und der neuen Diskurse zueinander lässt sich nicht auf eine einfache Formel reduzieren. Teilweise sind die aus ihnen abgeleiteten Forderungen gleichgerichtet, teilweise aber auch gegenläufig.

Der Transparenz- und der (steuerliche) Verteilungs- und Gerechtigkeitsdiskurs zielen auf einen Ausbau unternehmerischer Publizitätspflichten. Sie beeinflussen und verstärken sich gegenseitig. So soll etwa – wie den Begründungserwägungen zur Neufassung der Amtshilferichtlinie zu entnehmen ist – mit der Einführung des Country-by-Country-Reporting (CbCR) die erhöhte Transparenz gegenüber den Steuerbehörden einen Anreiz für multinationale Unternehmensgruppen schaffen, bestimmte Praktiken aufzugeben und ihren gerechten Anteil am Steueraufkommen in dem Land zu entrichten, in dem die Gewinne erzielt werden. Die Erhöhung der Transparenz für multinationale Unternehmensgruppen wird daher als wesentlicher Bestandteil der Bekämpfung von Gewinnverkürzung und Gewinnverlagerung betrachtet.⁵⁵ Ebenso offensichtlich ist der Zusammenhang bei der Neufassung der Geldwäscherichtlinie,

52 OECD, Aktionsplan zur Bekämpfung der Gewinnverkürzung und Gewinnverlagerung, 2014.

53 Richtlinie (EU) 2016/1164 des Rates vom 12.7.2016 mit Vorschriften zur Bekämpfung von Steuervermeidungspraktiken mit unmittelbaren Auswirkungen auf das Funktionieren des Binnenmarkts (Abl. EU L 193/1 v. 19.7.2016) – sog. ATA-Richtlinie (Anti Tax Avoidance Directive).

54 Datenschutzbeauftragter, Opinion (vgl. unten Fn. 200), S. 7.

55 Begründungserwägung Nr. 4 Richtlinie (EU) 2016/881 des Rates vom 25.5.2016 zur Änderung der Richtlinie 2011/16/EU bezüglich der Verpflichtung zum automatischen Austausch von Informationen im Bereich der Besteuerung.

welche die Mitgliedstaaten zur weiteren Öffnung des Transparenzregisters verpflichtet. Durch diese Transparenz sollen Straftäter aufgespürt werden, die ihre Identität ansonsten hinter einer komplexen Gesellschaftsstruktur verbergen könnten.⁵⁶

Der gegenläufige Datenschutzdiskurs vermag dem Druck dieser Entwicklungen nicht immer standzuhalten. Dabei besteht die notwendige Kehrseite eines Ausbaus von Publizitätspflichten stets in Abstrichen beim Datenschutz. In dem Moment, in dem ein personenbezogenes Datum publik gemacht wird, verliert der Grundrechtsträger die Kontrolle über die Daten. Ein einmal öffentlich gemachtes Datum kann nahezu beliebig mit anderen Daten kombiniert werden und in der Zusammenschau mit diesen unter Umständen tiefe Einblicke in persönliche Lebensumstände vermitteln. Hinzu kommt, dass traditionelle Konzepte zur Begrenzung der Eingriffstiefe leerlaufen. Sobald ein Datum publik gemacht ist, kann es von anderen öffentlichen, aber auch privaten Akteuren beliebig vervielfältigt werden. Eine nachträgliche Löschung oder Korrektur ist zwar denkbar, kann nach seiner Veröffentlichung aber faktisch nicht mehr durchgesetzt werden.

Ebenso wenig besteht ein Schutz vor Zweckänderungen. Ein besonders anschauliches Beispiel hierfür bietet die Steuerpublizität im Sinne einer allgemeinen Zugänglichkeit von Steuerdaten, wie sie in Finnland vorgesehen ist und bereits Gegenstand einer kritischen Überprüfung sowohl durch den EuGH als auch durch den EGMR geworden ist (vgl. unten D.IV.1.b).⁵⁷ Eine Offenlegung persönlicher Steuerdaten mag das Risiko von Steuerhinterziehungen eindämmen und insofern einen Beitrag zur Gewährleistung von Steuergerechtigkeit und einem gleichmäßigen Gesetzesvollzug leisten. Die Daten lassen sich aber ebenso nutzen, um die persönliche Neugier zu befriedigen, um Personen öffentlich zu diffamieren oder – für die Betroffenen unter Umständen sogar existenzbedrohend – lukrative Opfer für kriminelle Aktivitäten zu ermitteln.

Eine Erhöhung von Publizitätsanforderungen ist daher unweigerlich mit Abstrichen beim Datenschutz verbunden. Dies kommt in den verschiedenen europäischen Rechtsakten zum Ausbau unternehmensbezogener Publizitätspflichten durchaus zum Ausdruck, wenngleich dem datenschutzrechtlich guten Willen nicht immer die nötigen Taten folgen. So soll die Neufassung der Amtshilferichtlinie nach den Begründungserwägungen nicht zur Preisgabe eines Handels-, Gewerbe- oder Berufsgeheimnisses oder eines Geschäftsverfahrens führen sowie die Richtlinie im Einklang mit den Grundrechten und Grundsätzen

56 Begründungserwägung Nr. 14 Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.5.2015 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.

57 EuGH, Urt. v. 16.12.2008, C-73/07 (Satamedia), Slg 2008, I-9831; EGMR, Urt. v. 27.6.2017, 931/13, NLMR 2017, 264.

stehen, die insbesondere mit der Grundrechtecharta anerkannt wurden⁵⁸. Um dies sicherzustellen, unterliegt der Informationsaustausch den Anforderungen der Datenschutzrichtlinie (Richtlinie 95/46/EG) (Art. 25 Richtlinie 2011/16/EU)⁵⁹, die nunmehr durch die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) abgelöst worden ist.⁶⁰ In ähnlicher Weise gilt dies für das Transparenzregister. Auch dazu ist angeordnet, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten den geltenden datenschutzrechtlichen Regelungen des Unionsrechts unterworfen ist.⁶¹ Dennoch sieht die fünfte Geldwäscherichtlinie eine unbegrenzte Offenlegung der Daten vor. Ob die gegenläufigen Einschränkungen – etwa die Ausnahmeregelung für minderjährige oder mit kriminellen Handlungen bedrohte Personen – den datenschutzrechtlichen Anforderungen genügen, erscheint hingegen zweifelhaft.

In Anbetracht der offenen Tatbestände der Richtlinie sowie der Deutungsoffenheit der sie tragenden Datenschutzgrundrechte ist es damit in weiten Teilen Aufgabe der Rechtsprechung und letztlich des EuGHs, diese Konflikte angemessen auszutarieren.⁶² Bevor diese Frage im Abschnitt D untersucht wird, soll aber zunächst eine Bestandsaufnahme der bestehenden Publizitätspflichten unternommen werden.

58 Begründungserwägung Nr. 22 f. RL 2011/16/EU (Fußn. 59).

59 Richtlinie 2011/16/EU des Rates vom 15.2.2011 über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden im Bereich der Besteuerung und zur Aufhebung der Richtlinie 77/799/EWG (ABl. EU L 64/1 v. 11.3.2011).

60 Vgl. zum Verhältnis der DSGVO zur Datenschutzrichtlinie 95/46/EG unten D.II.3 (S. 78).

61 Vgl. Erwägungsgrund 42 der Vierten Geldwäscherichtlinie (Richtlinie (EU) 2015/849 vom 20.5.2015, ABl. EU, 5.6.2015, Nr. L 141/73) sowie Erwägungsgrund 38 der Fünften Geldwäscherichtlinie (Richtlinie (EU) 2018/843 vom 30.5.2018, ABl. EU, 19.6.2018, Nr. L 156/43).

62 Vgl. auch *Fuchs/Lakenberg*, Das Transparenzregister nach dem neuen Geldwäschegesetz, NJW-Spezial 2017, 463 (464).

C. Bestandsaufnahme bestehender Publizitätspflichten

Die in Abschnitt D angestrebte rechtliche Bewertung der datenschutzrechtlich relevanten Belastungen, denen Unternehmen und natürliche Personen unterliegen, setzt zuvor eine Bestandsaufnahme der geltenden Publizitätspflichten voraus. Eine Gesamtbetrachtung aller im Wirtschaftsleben existierenden Mitteilungspflichten würde den Rahmen allerdings sprengen. Sie erscheint für die vorliegenden Zwecke auch nicht erforderlich, wie die methodischen Vorüberlegungen (dazu I.) verdeutlichen. Es geht vorrangig um den besonders gravierenden Eingriff einer Offenlegung von Daten gegenüber der Allgemeinheit. Derartige Publizitätspflichten haben im Handels- und Wirtschaftsrecht eine lange Tradition, die mit dem jüngst eingeführten Transparenzregister allerdings eine qualitativ neue Stufe erklimmt (dazu II.). Im Steuerrecht gilt von jeher der Grundsatz der Transparenz gegenüber den Steuerbehörden, bislang aber nicht eine Publizität gegenüber jedermann; auch hier zeichnet sich ein Paradigmenwechsel ab (dazu III.). Datenschutzrechtlich relevant ist sodann die Gesamtschau all dieser Publizitätspflichten (dazu IV.). Denn aus der Schutzperspektive des Betroffenen zählt nicht die einzelne Pflicht, die jede für sich genommen hinnehmbar sein mag, sondern das Gesamtbild, das sich Dritte anhand der öffentlich zugänglichen Daten machen können.

I. Methodische Vorüberlegungen

Angesichts der unüberschaubaren Fülle an Publizitäts- und Offenlegungspflichten bedarf es einer sinnvollen Auswahl der besonders prägenden Pflichten. Hierzu sind Publizitätspflichten deutlich von Transparenzpflichten abzugrenzen (dazu 1.). Außerdem sind methodische Vorüberlegungen voranzustellen, auf denen die Einschätzung der belastenden Wirkung für die Unternehmen aufbauen kann. Auszugehen ist hierbei von einer rechtsgebietsübergreifenden Betrachtung (dazu 2.). Für die konkrete Bewertung der einzelnen Regeln ist sodann der Blick jeweils darauf zu richten, ob und inwieweit es im Einzelfall gesetzlicher Regelungen zum Abbau von Informationsasymmetrien bedarf (dazu 3.), an wen sich die Informationen sinnvollerweise richten (dazu 4.) und welchen Inhalt sie haben (dazu 5.).

1. Publizitäts- und Transparenzpflichten

Gerade in der rechtspolitischen Diskussion wird häufig nicht in der gebotenen Weise zwischen Transparenz- und Publizitätspflichten unterschieden.⁶³ Dies ist unter rechtlichen Aspekten nicht zu beanstanden, weil keiner der beiden Begriffe durch Legaldefinitionen präzisiert worden ist. Eine begriffliche Klarstellung kann aber nach der hier vertretenen Auffassung entscheidend dazu beitragen, auch die rechtliche Problematik, die hinter beiden Begriffen steht, präziser zu erfassen. Im Rahmen dieser Studie werden unter Publizitätspflichten allein solche Mitteilungspflichten verstanden, die an die Öffentlichkeit

63 S. dazu exemplarisch die kritische Stellungnahme des Deutschen Aktieninstituts, die sich unter der Überschrift „Transparenz bei der Unternehmensbesteuerung“ mit dem geplanten Public Country-by-Country-Reporting auseinandersetzt, obwohl es sich dabei strenggenommen um Steuerpublizität handelt (Deutsches Aktieninstitut, Kurvenlage, 1. Halbjahr 2018, S. 66, https://www.dai.de/files/dai_usercontent/dokumente/jahresbericht/2018-I%20Kurvenlage.pdf).

oder doch zumindest eine Teilöffentlichkeit adressiert sind, beispielsweise indem Daten in einem frei zugänglichen Register zum Abruf vorgehalten werden. Der Begriff der Transparenzpflichten ist hingegen deutlich weiter gefasst und bezeichnet sämtliche Mitteilungs- und Handlungspflichten, die unternehmens- beziehungsweise personenbezogene Daten Behörden zugänglich machen. Die Anzahl der unternehmensbezogenen Transparenzpflichten ist nahezu unüberschaubar, weil Unternehmen in wohl jedem Gebiet des Wirtschafts-, Steuer- und Verwaltungsrechts entsprechende Mitteilungspflichten (z. B. die Verpflichtung zur Abgabe von Steuererklärungen) obliegen. Damit wird deutlich, dass Publizitätspflichten einen Ausschnitt aus den wesentlich weiterreichenden Transparenzpflichten darstellen. Sie gesondert zu betrachten, rechtfertigt sich aus der besonderen Intensität des Grundrechtseingriffs. Wenn personenbezogene Daten publik gemacht werden, bedeutet dies den denkbar schärfsten Grundrechtseingriff, weil sich die weitere Verwendung der Daten nicht mehr kontrollieren lässt. Jedenfalls faktisch läuft das Zweckänderungsgebot leer, ebenso wie sich verfahrensrechtliche Garantien, wie Löschungs-, Prüf- und Auskunftspflichten kaum mehr durchsetzen lassen.

2. Rechtsgebietsübergreifende Betrachtung

Publizitätspflichten entstammen höchst unterschiedlichen Rechtsgebieten, richten sich an unterschiedliche Adressaten und dienen unterschiedlichen Zielen. Die rechtswissenschaftliche Betrachtung von Publizitätspflichten bewegt sich üblicherweise innerhalb der Einteilung in bestimmte Rechtsgebiete. Diese Einteilung ist für die vorliegende Untersuchung zu verlassen. Denn das Ziel der Untersuchung besteht darin, die Gesamtbelastung der Unternehmen mit Publizitätspflichten und das Schutzbedürfnis derjenigen, die persönliche Daten preisgeben müssen, rechtlich bewerten zu können. Für diese Bewertung ist es unerheblich, welchem Rechtsgebiet eine Publizitätspflicht entstammt.

Aus diesem Grunde wird nachfolgend eine Bestandsaufnahme der wichtigsten handels- und wirtschaftsrechtlichen Publizitätspflichten vorgenommen. Gegenstand der Untersuchung sind dabei nur diejenigen Publizitätspflichten, die unabhängig von der Branche für jedes Wirtschaftsunternehmen gelten. Auf die Besonderheiten von Unternehmen, die aufgrund ihrer Tätigkeit einer speziellen Regulierung unterliegen (beispielsweise Kreditinstitute und Versicherungen), kann im Rahmen dieser Untersuchung nicht eingegangen werden. Im Steuerbereich wird die Perspektive auch auf neue Informationspflichten gegenüber Behörden ausgeweitet, weil diese in einem engen rechtspolitischen Kontext zu dem von der Europäischen Kommission angestrebten öffentlichen Country-by-Country-Reporting stehen.

3. Abbau von Informationsasymmetrien durch zwingende Offenlegung

Die meisten Informationen sind ungleich verteilt, nur wenige Informationen sind jedermann bekannt. Da viele Informationen zuerst an einem bestimmten Ort und in der Sphäre einer bestimmten Person oder eines bestimmten Unternehmens entstehen, ist das Informationsgefälle zwischen verschiedenen Personen gewissermaßen der Normalfall. In bestimmten Bereichen führt die ungleiche Verteilung von Informationen zu Dysfunktionalitäten: Ein Vertrag ist inhaltlich unausgewogen, weil ein Vertragspartner

mehr weiß als der andere; ein Unternehmen wird ineffizient geführt, weil der Vorstand den Aufsichtsrat nicht offen informiert – um nur zwei Beispiele zu nennen.

Die ökonomische Analyse des Rechts umschreibt das hier angesprochene Problem mit dem Begriff der Informationsasymmetrie.⁶⁴ Während das neoklassische Modell seinen Überlegungen einen umfassend informierten Marktteilnehmer zu Grunde legte, wandte sich die Neue Institutionenökonomik dem Problem der Transaktionskosten zu, deren Ursache nicht zuletzt in Informationsasymmetrien liegt. Wegen der ungleichen Verteilung von Informationen ist der Erwerb von Informationen grundsätzlich mit Kosten verbunden, die einer effizienten Transaktion im Wege stehen. Dabei ist vielfach ein Marktversagen in der Form zu beobachten, dass der Marktmechanismus als solcher die hinreichende Informationsversorgung nicht sicherzustellen vermag.⁶⁵ Somit lassen sich zwingende Informationsregeln rechtsökonomisch legitimieren, soweit sie entscheidungsnützliche Informationen vermitteln und Transaktionskosten senken.⁶⁶ Die Aufgabe des Staates liegt vor diesem Hintergrund darin, die Informationsversorgung des Marktes zu erleichtern und sie auf die Bedürfnisse der Informationskonsumenten auszurichten. Darin liegt eine wichtige Legitimation beispielsweise für das Institut des Handelsregisters und die darauf bezogenen zwingenden Rechtsnormen.⁶⁷

Nicht jede Informationsasymmetrie führt indessen zu einem rechtlichen Regelungsbedarf. Denn ein Marktversagen ist keineswegs überall festzustellen. Einer Bank, von der ein Kredit begehrt wird, gibt der Bankkunde die gewünschten Informationen freiwillig, während eine börsennotierte Aktiengesellschaft ihre Kleinaktionäre bisweilen über manche Vorgänge lieber im Ungewissen ließe. Andere Informationen, die im Bereich von Privatpersonen oder Unternehmen anfallen, mögen außenstehende Dritte zwar für wissenswert halten – die Rechtsordnung billigt ihnen jedoch kein schützenswertes Informationsinteresse zu. Beispiele sind die privaten Angelegenheiten einer natürlichen Person oder die Geschäftsgeheimnisse eines Unternehmens. In derartigen Fällen können die Betroffenen einer Informationsverbreitung sogar rechtlich entgegentreten. In anderen Fällen ist die Verbreitung einer Information von öffentlichem Interesse und die Betroffenen können ihre Verbreitung nicht unterbinden (z. B. Presseberichte über Misserfolge von Unternehmen, die Auswirkungen auf die wirtschaftliche Lage der Region haben können, oder über persönliches Fehlverhalten von Politikern, die das öffentliche Interesse an ihrer Person hinnehmen müssen).

Einen Schritt weiter gehen allerdings Rechtsregeln, die den Inhaber der Information dazu zwingen, diese selbst gegenüber Dritten oder der Allgemeinheit offenzulegen (z. B. Offenlegung des Jahresabschlusses

64 Eingehend und m. w. N. *Merkt* (FuBn. 6), S. 207 ff.

65 *Merkt* (FuBn. 6), S. 217 ff.

66 Vgl. *Merkt* (FuBn. 6), S. 224: „funktionsanalytische Betrachtungsweise“ von Publizitätsregeln.

67 *Knieper*, Eine ökonomische Analyse des Notariats, 2010, S. 52 f.

von Kapitalgesellschaften). Eine solche rechtliche Pflicht, die den Bürger gegen seinen Willen zu einem Verhalten zwingt, das möglicherweise gegen seine Interessen verstößt, bedarf im Rechtsstaat einer sachlichen Legitimation. Es muss ein Informationsinteresse bestehen, das den Eingriff in den Freiheitsbereich des Einzelnen rechtfertigt.

4. Adressatenkreis der Information

Ein zentrales Kriterium für die Auswahl der untersuchten Publizitätspflichten ist der Adressatenkreis, der von der offengelegten Information Kenntnis erlangt. So macht es einen erheblichen Unterschied, ob eine personenbezogene Information (bspw. das persönliche Einkommen) gezielt einer fachlich zuständigen und kompetenten Behörde (bspw. dem Finanzamt) mitzuteilen ist, oder ob davon ohne jeden Filter die gesamte Öffentlichkeit erfährt (bspw. Vorstandsgehälter börsennotierter Gesellschaften).

Die Bedeutung des Adressatenkreises liegt darin, dass sich aus ihm ein Anhaltspunkt für die rechtliche Legitimation der Offenlegungspflicht ergibt. So dient eine Informationspflicht, die Kapitalgesellschaften wegen ihrer Haftungsbeschränkung auferlegt wird, primär dem Schutz der Gläubiger. Dies hat Ausstrahlung auf die rechtliche Ausgestaltung der Informationspflicht, auf ihren Umfang und ihre Intensität sowie auf die Art der offenzulegenden Informationen. Ebenso verhält es sich im Kapitalmarktrecht, das den Anleger als Adressaten der Information im Blick hat.

5. Inhalt der offenzulegenden Information

Für die rechtliche Bewertung ist sodann von Bedeutung, welche Art von Informationen offengelegt werden muss. Die Preisgabe unternehmensbezogener Daten wiegt typischerweise weniger schwer als diejenige personenbezogener Daten. Auch die Abwägungskriterien gegenüber den Interessen des Betroffenen sind unterschiedlich. Ein Unternehmen muss bei der Offenlegung unternehmensbezogener Daten vor allem Wettbewerbsnachteile befürchten, soweit Konkurrenten die Informationen zu ihrem Vorteil auswerten könnten. Eine Privatperson hingegen genießt generell einen rechtlichen Schutz ihrer persönlichen Daten und ihrer Privatsphäre, demgegenüber eine Offenlegung besonders legitimiert werden muss.

II. Handels- und wirtschaftsrechtliche Publizitätspflichten

Im Handels- und Wirtschaftsrecht haben Publizitätspflichten eine lange Tradition, die sich bis in die Anfänge der Neuzeit mit der Entstehung von Handelsregistern zurückverfolgen lässt. Die rechtspraktisch bedeutsamsten Pflichten sollen zunächst in einer Bestandsaufnahme erläutert werden (dazu 1.). Dies mündet zusammenfassend in eine Analyse, bei der unter anderem die Tragweite des Datenschutzrechts angedeutet wird, die im klassischen handels- und wirtschaftsrechtlichen Diskurs häufig übersehen wird (dazu 2.) und im weiteren Verlauf der Untersuchung vertieft werden soll.

1. Bestandsaufnahme

Die Bestandsaufnahme der handels- und wirtschaftsrechtlichen Publizität führt von den historisch überkommenen Publizitätsformen, wie der Firma und dem Handelsregister (dazu a), über rechtsformspezifische Offenlegungspflichten des GmbH-Rechts (dazu b) und des Aktienrechts (dazu c) zu den moderneren Entwicklungen der Jahresabschlusspublizität (dazu d) und der Kapitalmarkttransparenz (dazu e) bis hin zu höchst aktuellen Entwicklungen, zu denen die Einführung des Transparenzregisters (dazu f und g), das Entgelttransparenzgesetz (dazu h) und die AnaCredit-Verordnung (dazu i) gehören.

a) Handelsrechtliche Publizität

aa) *Firmenpublizität (§§ 17 ff. HGB)*

Die Firma des Kaufmannes ist der Name, unter dem er im Rechtsverkehr auftritt (vgl. § 17 Abs. 1 HGB). Sie dient der Identifizierung des Unternehmensträgers und der Kundbarmachung der Haftungsverhältnisse.⁶⁸ Die Funktionen der handelsrechtlichen Firma lassen sich in Mitteleuropa insbesondere für das Recht der Handelsgesellschaften schon im 16. und 17. Jahrhundert nachweisen.⁶⁹

Bei der Wahl der Firma ist der Kaufmann seit der Handelsrechtsreform von 1998 weitgehend frei,⁷⁰ es muss also nicht zwingend der Name des Inhabers gewählt werden (sog. Personenfirma); die Firma kann auch auf den Unternehmensgegenstand hinweisen (sog. Sachfirma) oder frei formuliert sein (sog. Fantasiefirma). Eine Gestaltungsgrenze bildet das Irreführungsverbot (§ 18 Abs. 2 HGB).

Wesentlich für die Auswahl der Firma ist deren Kennzeichnungsfähigkeit und Unterscheidungskraft (§ 18 Abs. 1 HGB). Auf diese Weise soll die Identifizierung des konkreten Unternehmens im Rechtsverkehr sichergestellt werden. Außerdem muss die Firma zwingend über die Haftungsverhältnisse informieren (vgl. § 19 HGB). Dem dienen Rechtsformzusätze wie OHG, KG, GmbH & Co. KG, GmbH oder AG. Die Firma ist im Handelsregister einzutragen (§ 29 HGB) und auf diesem Wege jedermann zugänglich (vgl. § 9 HGB). Sie ist außerdem auf allen Geschäftsbriefen anzugeben (§ 37a HGB).⁷¹

Die eindeutige Kennzeichnung des Unternehmens liegt im Interesse des Rechtsverkehrs und im Interesse derjenigen, die mit dem Unternehmen Rechtsverhältnisse eingehen wollen. Hinzu kommt das legitime Interesse der Geschäftspartner, über die Haftungsverhältnisse informiert zu sein. Das Firmenrecht verfolgt demnach sowohl ordnungspolitische als auch individualschützende Regelungsziele.

68 *Merkt* (FuBn. 6), S. 32.

69 *Merkt* (FuBn. 6), S. 33.

70 *K. Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, S. 446 ff.

71 Zu den Geschäftsbriefen zählt heutzutage auch die elektronische Nachricht, insbesondere die E-Mail (Hopt in: *Baumbach/Hopt*, Handelsgesetzbuch, 38. Aufl. 2018, § 37a, Rn. 4).

bb) Handelsregisterpublizität (§§ 15 ff. HGB)

Die Handelsregisterpublizität hat eine lange Tradition. Ab dem 13. Jahrhundert entstanden in Oberitalien Register mit Informationen über Kaufleute, anhand derer man sich über seinen Geschäftspartner informieren konnte.⁷² Im Laufe der Jahrhunderte wurden diese Informationen zunehmend mit Publizitätswirkung in dem Sinne ausgestattet, dass der Kaufmann sich gegenüber Dritten auf eintragungspflichtige Tatsachen nur berufen konnte, wenn sie eingetragen waren.⁷³

Heutzutage setzt das Recht der Europäischen Union wichtige Rahmenbedingungen für das Handelsregister und seine Wirkungen. Die sogenannte Publizitätsrichtlinie aus dem Jahre 1968 regelte die Einrichtung von Handels- oder Gesellschaftsregistern und die darin zwingend aufzunehmenden Informationen.⁷⁴ Mittlerweile sind diese Regelungen in der konsolidierten Richtlinie zum Gesellschaftsrecht aufgegangen.⁷⁵ Sie erfassen zwar nur das Recht der Kapitalgesellschaften (GmbH, AG und KGaA).⁷⁶ Der deutsche Gesetzgeber hat jedoch ihre Vorgaben, die ohnehin der eigenen handelsrechtlichen Tradition entsprachen, überschießend umgesetzt und insbesondere die Regelung über die Eintragungswirkungen gemäß § 15 HGB auf alle Kaufleute erstreckt.⁷⁷ Regelungen, die speziell die GmbH, KGaA oder AG betreffen, wurden in das GmbH-Gesetz und das Aktiengesetz übernommen (dazu nachfolgend b und c).

Allgemein gilt: Wer ein Handelsgewerbe (im Sinne der §§ 1 ff. HGB) betreibt, muss bestimmte Angaben hierüber zum Handelsregister anmelden. Neben der Firma ist eine inländische Geschäftsanschrift anzugeben, die prozessuale Zustellungen ermöglichen soll. Personenhandelsgesellschaften müssen Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort jedes Gesellschafters und deren Vertretungsmacht anmelden (§ 106 Abs. 2 HGB). In der Kommanditgesellschaft ist der Kommanditist mit dem Betrag seiner Einlage anzumelden (§ 162 HGB).

Das Handelsregister liefert Informationen, um den Unternehmensträger identifizieren und ihm gegebenenfalls rechtlich bedeutsame Erklärungen wirksam zustellen zu können. Außerdem lassen sich die Haftungsverhältnisse dem Handelsregister entnehmen. Weiterhin kann jedermann den eingereichten Jahresabschluss von Kapitalgesellschaften einsehen. Diese Informationen dienen den legitimen Interessen von Geschäftspartnern und Gläubigern, insbesondere bei Unternehmen, die in der Rechtsform einer

72 *Jutzi* (FuBn. 1), S. 416; *Merkt* (FuBn. 6), S. 35 ff.

73 *Merkt* (FuBn. 6), S. 37 ff.

74 Richtlinie des Rates vom 9.3.1968 (68/151/EWG), ABl. EG, 14.3.1968, Nr. L 65/8.

75 Richtlinie (EU) 2017/1132 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.6.2017, ABl. EU, 30.6.2017, Nr. L 169/46. Dort insbesondere Art. 16 (Offenlegung im Register) und Art. 14 (offenzulegende Urkunden und Angaben).

76 Vgl. Annex II zur RL 2017/1132.

77 Vgl. *Bayer/J. Schmidt*, in: W. Bayer/M. Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Band I, 2007, Kap. 18, Rn. 20 (S. 958).

Kapitalgesellschaft mit Haftungsbeschränkung organisiert sind. Sie tragen zur Senkung von Transaktionskosten bei, da der Zeitaufwand und die Kosten der Informationsbeschaffung erheblich reduziert werden.

Die Handelsregister-Informationen sind kraft gesetzlicher Regelung jedermann zu Informationszwecken zugänglich (§ 9 Abs. 1 S. 1 HGB). Ein berechtigtes Interesse muss nicht nachgewiesen werden.⁷⁸ Der Europäische Gerichtshof hat in der sogenannten *Daihatsu*-Entscheidung den Willen des europäischen Gesetzgebers bekräftigt, die offengelegten Informationen „jeder interessierten Person“ zugänglich zu machen.⁷⁹ Datenschutzrechtliche Erwägungen haben bei dieser Ausweitung des Adressatenkreises augenscheinlich keine Bedeutung erlangt. Der deutsche Gesetzgeber wollte demgegenüber mit der Begrenzung auf die Einsichtnahme zu „Informationszwecken“ datenschutzrechtlichen Anforderungen Rechnung tragen.⁸⁰ In der Fachliteratur wird diese Begrenzung kritisch gesehen. Die Legitimität der Nutzung, so wird argumentiert, ergebe sich bereits aus der gesetzlichen Pflicht zur Offenlegung.⁸¹

Angestoßen wurde die Debatte durch einen Fall, den der Bundesgerichtshof (BGH) im Jahre 1989 entschieden hat: Ein gewerbliches Unternehmen hatte Einsicht in das Handelsregister begehrt, um dessen gesamten Bestand auf Mikrofilm übertragen und daraus ein Informationssystem auf privatwirtschaftlicher Basis erstellen zu können. Der BGH entschied, dass dieses Vorhaben vom Recht auf Einsichtnahme nicht gedeckt sei.⁸² Zwar sei das Einsichtsrecht nicht auf einzelne Eintragungen beschränkt; es erfasse zudem auch das Recht, die Einsicht durch selbstgefertigte Abschriften zu dokumentieren. Die Ablichtung des gesamten Bestandes, um daraus eine privatwirtschaftliche Konkurrenz zum Handelsregister aufzubauen, sei aber „etwas wesensmäßig anderes“. Sie gehe über eine Einsicht im Sinne des § 9 Abs. 1 HGB weit hinaus.

Man mag die private Initiative des Gewerbetreibenden als sinnvolle Antwort auf die Unzulänglichkeit staatlicher Regelung und Organisation begrüßen.⁸³ Denn das Handelsregister, das damals noch in Papierform geführt wurde und in das man nur auf Antrag Einsicht nehmen konnte, war seinerzeit nicht sonderlich benutzerfreundlich. Einer Verknüpfung der Daten mit dem Ziel, einen höheren Informationswert zu

78 Hopt in: Baumbach/Hopt (FuBn. 71), § 9 Rn. 1.

79 EuGH, Rs. C-97/96, ECLI:EU:C:1997:581, Rn. 22.

80 RegE zu einem Gesetz über elektronische Register und Justizkosten für Telekommunikation, BT-Drs. 14/6855, S. 17 (Begr. zu § 9 HGB n. F.).

81 Hirte, Kommerzielle Nutzung des Handelsregisters, CR 1990, 631 ff.; Noack, Online-Unternehmensregister in Deutschland und Europa, BB 2001, 1261, (1262 ff.).

82 BGH, IVa ARZ (VZ) 9/88, BGHZ 108, 32 (36).

83 Hirte (FuBn. 81) (635).

erzielen, standen somit erhebliche praktische Hürden entgegen.⁸⁴ Indessen spielt dies für die vorliegende Fragestellung zu Recht keine Rolle. Bemerkenswert ist vielmehr, dass der BGH – ohne es ausdrücklich so zu benennen – dem wichtigen datenschutzrechtlichen Grundsatz der Zweckbindung Respekt erwiesen hat: Dass nämlich Daten, deren Offenlegung vom Bürger kraft Gesetzes eingefordert wird, anschließend immer nur zu demjenigen Zweck verwendet werden dürfen, für den sie erhoben worden sind. Eine privatwirtschaftliche Sammlung und Nutzung der Daten ist nicht der Zweck, zu dem der Kaufmann sie dem Handelsregister übermittelt hat.

Heutzutage sind die Daten ohnehin wesentlich leichter zugänglich als zu Zeiten der eben genannten BGH-Entscheidung. Das Handelsregister wird mittlerweile elektronisch geführt und kann unter www.handelsregister.de jederzeit und von jedermann eingesehen werden. Zusätzlich wurde in Umsetzung europäischer Vorgaben, die eine Verzeichnung der Unternehmensdaten in „einer Akte“ fordern,⁸⁵ das sogenannte Unternehmensregister eingeführt (§ 8b HGB). Dieses ist gleichfalls elektronisch im Internet für jedermann zugänglich (www.unternehmensregister.de) und umfasst neben den Angaben des Handelsregisters beispielsweise auch diejenigen des Genossenschaftsregisters und des Partnerschaftsregisters. Außerdem werden die nach § 325 HGB einzureichenden Unterlagen (dazu nachfolgend unter d) über das Unternehmensregister zugänglich gemacht.

Die Erstellung eines persönlichen Profils durch Aggregation von Daten bezüglich einer bestimmten Person dürfte anhand der Unternehmensregisterdaten nur schwerlich gelingen, da eine stichwortbezogene Suche in den Datensätzen derzeit noch nicht möglich ist. Der Einstieg in die Suche erfolgt über bestimmte Indexdaten, die in der sogenannten Unternehmensregisterverordnung (URV) vorgegeben sind.⁸⁶ Zu ihnen gehören die Firma des Unternehmens und dessen Rechtsform sowie Sitz und Anschrift des Unternehmens (§ 6 URV). Die Suche nach Personen ist nicht vorgesehen. Ein systematisches „Browsen nach Personen“ ist daher nicht möglich.⁸⁷ Aus der Warte des Datenschutzes ist diese Hürde sinnvoll, weil dadurch eine Verknüpfung von personenbezogenen Informationen, die dann möglicherweise zu ganz anderen Zwecken als dem Schutz von Gläubigern und Geschäftspartnern genutzt werden könnten, erschwert wird.

b) GmbH-Gesetz

Die GmbH unterliegt als Handelsgesellschaft (§ 13 Abs. 3 GmbHG) derselben Publizität wie alle handelsrechtlichen Kaufleute. Für die GmbH gilt damit gleichfalls die unter a) erläuterte handelsrechtliche

84 Gerade aus diesem Grund befürwortet Hirte die kommerzielle Nutzung durch private Dienstleister, weil dadurch die Informationskosten für Dritte gesenkt werden könnten; datenschutzrechtlich sei erst eine Verknüpfung mit anderen Registern bedenklich, nicht aber die optimale Nutzung des Registers selbst (*Hirte* (Fußn. 81), (634)).

85 Art. 16 Abs. 1 S. 1 Richtlinie (EU) 2017/1132 vom 14.6.2017, ABl EU, 30.6.2017, Nr. L 169/46.

86 Vgl. *Seibert/Wedemann*, Der Schutz der Privatanschrift im elektronischen Handels- und Unternehmensregister, *GmbHR* 2007, 17, (20).

87 *Seibert/Wedemann* (Fußn. 86) (20).

Publizität. Das GmbH-Gesetz enthält jedoch weitere, die handelsrechtliche Publizität ergänzende Vorschriften. Diese sollen nachfolgend vor allem in Bezug auf personenbezogene Daten der Gesellschafter und Geschäftsführer betrachtet werden.

Bei der Gründung einer GmbH sind eine Legitimation der Geschäftsführer und eine Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 und 3 GmbHG). Spätere Änderungen in den Personen der Geschäftsführer sind gleichfalls anzumelden (§ 39 GmbHG). Ebenso ist die Gesellschafterliste ständig auf aktuellem Stand zu halten (§ 40 GmbHG). Aus ihr müssen Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort der Gesellschafter sowie die Nennbeträge und die laufenden Nummern der von ihnen übernommenen Geschäftsanteile sowie die hieraus resultierende prozentuale Beteiligung am Stammkapital zu entnehmen sein (§ 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG). Die Privatanschrift der Gesellschafter muss in der Gesellschafterliste nicht enthalten sein, wenngleich dies in der Praxis bisweilen der Fall ist.⁸⁸

Bei Eintragung der Gesellschaft sind auch Angaben zur Person der Geschäftsführer einzutragen (§ 10 Abs. 1 S. 1 GmbHG). Die Einzelheiten regelt die Handelsregisterverordnung (HRV). Gemäß § 43 Nr. 4 b HRV sind die Geschäftsführer mit Familiennamen, Vornamen, Geburtsdatum und Wohnort einzutragen. Die Angabe der Privatanschrift ist nicht erforderlich. Die eingetragenen Angaben dienen zusammen mit der Information über die Vertretungsmacht (§ 10 Abs. 1 S. 2 GmbHG) dem Rechtsverkehr, der im Geschäftskontakt mit einer GmbH Gewissheit darüber erlangt, welche Personen für diese wirksam Erklärungen abgeben können. Mit der Offenlegung der Person des Geschäftsführers greift die Publizitätswirkung des Handelsregisters; Dritte können sich also auf die Vertretungsmacht des eingetragenen Geschäftsführers verlassen.⁸⁹ Auf den Geschäftsbriefen der GmbH sind alle Geschäftsführer mit Familiennamen und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen anzugeben; wenn die GmbH einen Aufsichtsrat hat, ist der Aufsichtsratsvorsitzende ebenso anzugeben (§ 35a Abs. 1 GmbHG).

Die zum Handelsregister einzureichende Gesellschafterliste stellt Transparenz über die Anteilseignerstrukturen her. Damit griff der deutsche Reformgesetzgeber im Jahre 2008 Empfehlungen der Financial Action Task Force on Money Laundering zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung auf.⁹⁰ In Verbindung mit dem neu geschaffenen Tatbestand des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten (§ 16 Abs. 3 GmbHG) sollte außerdem für die Übertragung von GmbH-Anteilen in einer mitunter sehr langen Abtretungskette ein höheres Maß an Rechtssicherheit geschaffen werden.⁹¹

88 *Seibert/Wedemann* (Fußn. 86) (19).

89 Auch dies dient der Umsetzung europäischer Vorgaben (vgl. Art. 8 Richtlinie (EU) 2017/1132 vom 14.6.2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts, ABl EU, 30.6.2017, Nr. L 169/46).

90 BT-Drs. 16/6140, S. 37: Begr. zu Neufassung von § 16 GmbHG.

91 BT-Drs. 16/6140, S. 38: Begr. zu Neufassung von § 16 GmbHG.

Die genannten Publizitätsregeln des GmbH-Gesetzes sind damit von verschiedenen Regelungszielen getragen: Sie stehen einerseits in der handelsrechtlichen Tradition, dem Rechtsverkehr die Informationen zu verschaffen, die er für die rechtssichere Abwicklung von Rechtsgeschäften benötigt. Dies trägt zur Senkung von Transaktionskosten bei. Auf der anderen Seite verfolgt die Neuregelung der Gesellschafterliste ein davon gesondertes Ziel, das vorrangig im öffentlichen Interesse liegt: Die Transparenz soll der Begehung von Straftaten (Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung) vorbeugen beziehungsweise deren Aufklärung erleichtern. Diese zusätzliche rechtspolitische Zielsetzung lässt sich im GmbH-Recht aufwandsneutral erreichen, da die Gesellschafterliste aus den genannten handels- und gesellschaftsrechtlichen Motiven ohnehin erstellt und veröffentlicht werden muss.

Die Domäne des GmbH-Rechts wird allerdings dort verlassen, wo die Offenlegung nicht mehr an die Gesellschafterstellung als solche anknüpft. Dies geschieht zumindest teilweise im Transparenzregister, welches nicht auf die gesellschaftsrechtliche, sondern auf die „wirtschaftliche Berechtigung“ abstellt. Die wirtschaftliche Stellung wiederum ist GmbH-rechtlich unerheblich, da sich mit ihr keine gesellschaftsrechtlichen Rechtsfolgen verbinden. Auf diese Problematik soll im Abschnitt über das Transparenzregister näher eingegangen werden (dazu nachfolgend unter f).

c) Aktiengesetz

Ebenso wie die GmbH ist auch die Aktiengesellschaft kraft Gesetzes eine Handelsgesellschaft (§ 3 Abs. 1 AktG); sie unterliegt damit der allgemeinen handelsrechtlichen Publizität. Die ergänzenden Vorschriften des Aktiengesetzes werden nachfolgend mit besonderem Blick auf die Offenlegung personenbezogener Daten untersucht.

aa) *Persönliche Angaben zu den Gründern*

Bei der Gründung einer Aktiengesellschaft muss deren Satzung durch notarielle Beurkundung festgestellt werden (§ 23 Abs. 1 AktG). Die Satzung ist der Anmeldung zum Handelsregister beizufügen (§ 37 Abs. 4 Nr. 1 AktG). In der Satzungsurkunde sind „die Gründer“ anzugeben (§ 23 Abs. 2 Nr. 1 AktG). Damit sind diejenigen Aktionäre gemeint, die die Satzung festgestellt haben und mindestens eine Aktie übernehmen (vgl. § 28 AktG).⁹² Sie müssen in der Satzung so bezeichnet werden, dass eine eindeutige Identifizierung möglich ist; dazu ist nach vielfach vertretener Auffassung bei natürlichen Personen die Angabe von Vor- und Nachnamen sowie der Anschrift erforderlich.⁹³ Regelungshintergrund ist die Gründerhaftung (§ 46 AktG), zu deren Durchsetzung die Gründer identifizierbar sein müssen.⁹⁴ Die Angaben zur Person

92 *Limmer* in: G. Spindler/E. Stitz (Hrsg.), Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl. 2015, § 23 Rn. 25; *Seibt* in: K. Schmidt/M. Lutter (Hrsg.), Aktiengesetz, 3. Aufl. 2015, § 23 Rn. 25.

93 *Limmer* in: Spindler/Stitz (Fußn. 92), § 23 Rn. 25; *Seibt* in: Schmidt/Lutter (Fußn. 92), § 23 Rn. 25.

94 *Seibt* in: Schmidt/Lutter (Fußn. 92), § 23 Rn. 25.

der Gründer sind nicht Gegenstand der Eintragung im Handelsregister (vgl. § 39 Abs. 1 AktG), können allerdings von Dritten durch Einsichtnahme in die beim Register hinterlegte Satzung ermittelt werden.

Datenschutzrechtlich ist die Frage von Interesse, ob zur Identifizierung der Gründer auch deren Privatanschrift anzugeben ist. Die gesellschaftsrechtliche Literatur bejaht dies häufig.⁹⁵ Es gibt aber auch Gegenstimmen, welche die Notwendigkeit, die Privatanschrift der Gründer anzugeben, zu Recht in Frage stellen.⁹⁶ Der Sinn und Zweck der Regelung liegt darin, den Gründer – für den Fall einer Inanspruchnahme – eindeutig identifizieren zu können. Eine eindeutige Identifizierung ist aber in aller Regel durch Vor- und Nachnamen sowie Wohnort in ausreichender Weise möglich.⁹⁷ Bei systematischer Betrachtung findet diese Auffassung eine Bestätigung in der bereits zum GmbH-Geschäftsführer angesprochenen Vorschrift des § 43 Nr. 4b HRV: Demnach ist für die Identifizierung eines GmbH-Geschäftsführers, an dessen sicherer Identifizierung der Rechtsverkehr gleichfalls großes Interesse hat, der Wohnort ausreichend, während die Privatanschrift nicht eingetragen wird.

bb) Persönliche Angaben zu Organmitgliedern

Bei der Anmeldung einer Aktiengesellschaft zum Handelsregister sind zusätzlich die Urkunden über die Bestellung des Vorstands und des Aufsichtsrats beizufügen (§ 37 Abs. 4 Nr. 3 AktG). Die Vorstandsmitglieder werden im Handelsregister eingetragen (§ 39 Abs. 1 S. 1 AktG). Ebenso wie GmbH-Geschäftsführer sind Vorstandsmitglieder mit Familiennamen, Vornamen, Geburtsdatum und Wohnort einzutragen (§ 43 Nr. 4b HRV).

Der Anmeldung ist eine Liste der Aufsichtsratsmitglieder beizufügen (§ 37 Abs. 4 Nr. 3a AktG). Aus der Liste müssen Name, Vorname, Beruf und Wohnort ersichtlich sein (§ 37 Abs. 4 Nr. 3a AktG). Eine Angabe der Privatanschrift ist nicht erforderlich.⁹⁸ In das Handelsregister werden die Aufsichtsratsmitglieder nicht eingetragen (vgl. § 39 AktG). Die Angaben zu den Personen, die Mitglieder des Aufsichtsrats sind, können aber durch Einsichtnahme der zum Handelsregister eingereichten Liste ermittelt werden.

Auf den Geschäftsbriefen der Aktiengesellschaft sind alle Vorstandsmitglieder und der Vorsitzende des Aufsichtsrats mit Familiennamen und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen anzugeben (§ 80 Abs. 1 S. 1 AktG).

95 Vgl. m. w. N. *Limmer* in: Spindler/Stilz (FuBn. 92), § 23 Rn. 25.

96 *Seibert/Wedemann* (FuBn. 86) (19).

97 *Seibert/Wedemann* (FuBn. 86) (19).

98 *Kleindiek* in: Schmidt/Lutter (FuBn. 92), § 39 Rn. 5.

cc) *Identifizierung der Aktionäre*

Während die Gründer der Aktiengesellschaft persönlich identifizierbar sein müssen (siehe oben), gilt dies für später hinzutretende Aktionäre nicht in gleicher Weise. Anders als bei Personenhandelsgesellschaften – dort wegen der Haftungsverhältnisse (§ 106 Abs. 2 Nr. 1 HGB für vollhaftende Gesellschafter, § 162 Abs. 1 HGB für Kommanditisten) – werden Aktionäre einer AG nicht im Handelsregister eingetragen. Auch eine Gesellschafterliste wie bei der GmbH ist im Aktiengesetz – solange die Gesellschaft keine Namensaktien ausgegeben hat (dazu sogleich) – nicht vorgesehen.

Aktienrechtliche Mitteilungspflichten gegenüber der Gesellschaft bestehen lediglich dann, wenn ein Aktionär die Beteiligungsschwelle von 25 Prozent der Aktien überschreitet (§ 20 Abs. 1 S. 1 AktG); die nächste Schwelle, bei der eine Mitteilungspflicht entsteht, ist die Mehrheitsbeteiligung (§ 20 Abs. 4 AktG). Wenn die Beteiligung unter eine der genannten Schwellen absinkt, ist auch dies der Gesellschaft wiederum mitzuteilen (§ 20 Abs. 5 AktG). Die Mitteilungspflicht trifft nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut nur „Unternehmen“, sogenannte Privataktionäre sind daher von ihr nicht erfasst.⁹⁹ Die Aktiengesellschaft, die eine der genannten Mitteilungen erhält, muss diese in den Gesellschaftsblättern bekannt machen (§ 20 Abs. 6 AktG); dies bedeutet eine Bekanntmachung jedenfalls im Bundesanzeiger (§ 25 AktG). Erfährt die Gesellschaft auf anderem Wege von einer Beteiligung, so trifft sie keine Bekanntmachungspflicht; ebenso wenig ist die Gesellschaft zu eigenen Nachforschungen verpflichtet.¹⁰⁰ Im Lichte dieser Einschränkungen trägt die Regelung des § 20 AktG nur sehr bedingt zu einer Transparenz der Beteiligungsverhältnisse an einer Aktiengesellschaft bei.

Außerhalb des Anwendungsbereiches von § 20 AktG konnte ein Aktionär bis zur Aktienrechtsreform von 2016 jedenfalls dann Anonymität genießen, wenn die Gesellschaft Inhaberaktien ausgegeben hatte. Denn für die Übertragung von Inhaberaktien genügt die Übereignung der Aktienurkunde vom bisherigen an den neuen Aktionär.¹⁰¹ Die Gesellschaft erlangt hiervon im Regelfall keine Kenntnis. Anders verhält es sich bei der Namensaktie. Hier sind Name, Geburtsdatum und Adresse des Aktionärs unter Angabe der Stückzahl oder der Aktiennummer in das Aktienregister der Gesellschaft einzutragen (§ 68 Abs. 1 S. 1 AktG). Der Aktionär ist verpflichtet, der Gesellschaft diese Angaben mitzuteilen (§ 68 Abs. 1 S. 2 AktG). Im Verhältnis zur Gesellschaft gilt nur derjenige als Aktionär, der als solcher im Aktienregister eingetragen ist (§ 68 Abs. 2 S. 1 AktG). Dieser rechtliche Mechanismus entspricht demjenigen der Gesellschafterliste bei der GmbH (dazu bereits vorstehend unter b).

99 *Veil* in: Schmidt/Lutter (FuBn. 92), § 20 Rn. 13. Als Privataktionär gilt, wer neben dieser einen Beteiligung keine weiteren Beteiligungen an anderen Gesellschaften hält (siehe nur KG Berlin, Az. 14 AktG/1/10, AG 2010, 494 (496)).

100 OLG Stuttgart, 20 AktG 1/12, AG 2013, 604 (608).

101 *Raiser/Veil*, Recht der Kapitalgesellschaften, 6. Aufl. 2015, S. 122. Zur Übertragung durch Zession *Bezenberger* in: Schmidt/Lutter (FuBn. 92), § 68 Rn. 6.

Ob eine Aktiengesellschaft Inhaberaktien oder Namensaktien ausgibt, entscheidet die Satzung (§ 23 Abs. 3 Nr. 5 AktG). Traditionell bevorzugte man in Deutschland die Inhaberaktie, während die Namensaktie nur dort verwandt wurde, wo es der Gesellschaft auf die Person der Aktionäre ankam (z. B. in Familienunternehmen).¹⁰² Die Rechtspolitik begegnet der Inhaberaktie allerdings mit zunehmendem Misstrauen. Es erschwere die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, wenn der Vorstand einer AG auf Anfrage darauf verweisen könne, dass ihm die Identität der Aktionäre unbekannt sei und er diese rechtlich auch nicht kennen müsse.¹⁰³ Diese Intransparenz der Beteiligungsverhältnisse hat Deutschland international Kritik eingebracht.¹⁰⁴ Mit der Aktienrechtsreform 2016 wurde daher die Verwendung von Inhaberaktien strenger reguliert.¹⁰⁵ Dabei wird zwischen börsennotierten und nicht-börsennotierten Gesellschaften unterschieden.¹⁰⁶

Börsennotierte Gesellschaften können weiterhin Inhaberaktien verwenden (§ 10 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AktG), denn hier sorgt das Kapitalmarktrecht ohnehin für eine Transparenz der Beteiligungsverhältnisse (dazu nachfolgend unter e). Gesellschaften, deren Aktien nicht an der Börse gehandelt werden, dürfen Inhaberaktien hingegen nur ausgeben, wenn die Einzelverbriefung ausgeschlossen ist und stattdessen bei einer Wertpapiersammelbank oder einem anderen zugelassenen Verwahrer eine Sammelurkunde hinterlegt wird (§ 10 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 AktG). Damit ist die früher mögliche anonyme Form des Aktienerwerbs durch bloße Übergabe der Aktienurkunde nicht mehr möglich. Anhand des Übertragungsvorgangs lässt sich nunmehr die Identität von Veräußerer und Erwerber nachvollziehen. Dies liegt am besonderen Charakter der Sammelurkunde. Diese verkörpert sämtliche Aktien, die eigentliche Anteilsübertragung erfordert nur noch einen Buchungsvorgang.¹⁰⁷ Der Aktionär tritt jedoch nicht direkt mit der Verwahrungsstelle in Kontakt, sondern nur vermittelt über eine Depotbank.¹⁰⁸ Wer eine in einer Sammelurkunde verkörperte Inhaberaktie erwerben will, benötigt daher zwingend ein Depotkonto.¹⁰⁹ Auf diesem Wege kann zumindest

102 *Raiser/Veil* (Fußn. 101).

103 So die Begründung zu § 10 AktG n. F. im RegE eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes, BT-Drs. 18/4349, S. 16.

104 Die sog. Financial Action Task Force (FATF) und der G 8-Gipfel hatten entsprechende Korrekturen angemahnt (vgl. RegE eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes, BT-Drs. 18/4349, S. 15 f.).

105 Hierzu *Harbarth/Freiherr von Plettenberg*, Aktienrechtsnovelle 2016: Punktuelle Fortentwicklung des Aktienrechts, AG 2016, 145 (146).

106 Börsennotiert sind gemäß der Legaldefinition des § 3 Abs. 2 AktG Gesellschaften, deren Aktien zu einem Markt zugelassen sind, der von staatlich anerkannten Stellen geregelt und überwacht wird, regelmäßig stattfindet und für das Publikum mittelbar oder unmittelbar zugänglich ist.

107 *Bezenberger* in: Schmidt/Lutter (Fußn. 92), § 68 Rn. 11 ff.; *Raiser/Veil* (Fußn. 101), S. 122.

108 *Bezenberger* in: Schmidt/Lutter (Fußn. 92), § 68 Rn. 12.

109 *Ziemons* in: Schmidt/Lutter (Fußn. 92), § 10 Rn. 47.

für staatliche Behörden, die in Verdachtsfällen ermitteln wollen, Transparenz hergestellt werden: Durch eine Anfrage bei der depotführenden Stelle lässt sich die Identität des Aktionärs herausfinden.¹¹⁰

d) Jahresabschlusspublizität

aa) *Kapitalgesellschaften (§ 325 HGB)*

Kapitalgesellschaften müssen ihren Jahresabschluss, den Lagebericht und den Bestätigungsvermerk des Abschlussprüfers offenlegen (§ 325 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HGB). Der Jahresabschluss umfasst neben der Bilanz die Gewinn- und Verlustrechnung (§ 242 Abs. 3 HGB). Außerdem müssen Kapitalgesellschaften den Jahresabschluss um einen Anhang erweitern, der mit der Bilanz sowie der Gewinn- und Verlustrechnung eine Einheit bildet (§ 264 Abs. 1 S. 1 HGB). Jahresabschluss und Lagebericht sind anschließend durch einen Abschlussprüfer zu prüfen (§§ 316 ff. HGB). Der Abschlussprüfer ist verpflichtet, seine Aufgabe unbefangen und unparteiisch wahrzunehmen.¹¹¹ Die Prüfung des Jahresabschlusses ist somit ein „zentraler Baustein“ im System der Offenlegungspflichten.¹¹²

Der festgestellte und gebilligte Jahresabschluss, der Lagebericht und der Bestätigungsvermerk des Prüfers (bzw. der Vermerk über dessen Versagung) sind elektronisch beim Betreiber des Bundesanzeigers in einer Form einzureichen, die ihre Bekanntmachung ermöglicht (§ 325 Abs. 1 HGB). Diese Regelungen gelten entsprechend für die Einreichung und Bekanntmachung von Konzernabschluss und Konzernlagebericht (§ 325 Abs. 3 HGB).

Die Jahresabschlusspublizität erfasst alle Kapitalgesellschaften (AG, KGaA, GmbH). Personengesellschaften sind ausgenommen, solange es dort zumindest einen persönlich haftenden Gesellschafter gibt, der natürliche Person ist (§ 264a HGB). Die im Mittelstand beliebte GmbH & Co. KG unterliegt der Jahresabschlusspublizität, weil die GmbH als Komplementärin keine natürliche Person ist.

Die Anforderungen an die Jahresabschlusspublizität sind nach Größenordnungen gestaffelt:¹¹³ „Kleine“ Kapitalgesellschaften müssen nur die Bilanz und den Anhang offenlegen (§ 326 Abs. 1 HGB). Außerdem besteht für sie keine Prüfungspflicht (§ 316 Abs. 1 S. 1 HGB). Eine Kapitalgesellschaft gilt als „klein“, wenn sie zwei der drei folgenden Merkmale nicht überschreitet (§ 267 Abs. 1 HGB): 6 Mio. Euro Bilanzsumme; 12 Mio. Euro Umsatzerlöse; 50 Arbeitnehmer. Die sogenannten „Kleinstgesellschaften“ genießen

110 Harbarth/Freiherr von Plettenberg (Fußn. 105) (147).

111 Siehe nur BGH, II ZR 49/01, BGHZ 153, 32, 43.

112 Luttermann/Großfeld, Bilanzrecht, 4. Aufl. 2005, S. 470.

113 Im Rahmen der nachfolgend erläuterten Definitionen berechnen sich die Umsatzerlöse jeweils anhand der zwölf Monate vor dem Abschlussstichtag und die Arbeitnehmerzahlen als Jahresdurchschnitt (vgl. §§ 267, 267a HGB). Die Rechtsfolgen der Größeneinteilung treten erst ein, wenn die Merkmale an den Abschlussstichtagen von zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren über- oder unterschritten werden (§§ 267 Abs. 4, 267a Abs. 1 S. 2 HGB).

eine weitere Erleichterung: Sie müssen nur die Bilanz einreichen (§ 326 Abs. 2 HGB). In diese Kategorie fallen Gesellschaften, die mindestens zwei der drei nachfolgenden Merkmale nicht überschreiten (§ 267a Abs. 1 HGB): 350.000 Euro Bilanzsumme; 700.000 Euro Umsatzerlöse; zehn Arbeitnehmer. Mittelgroße Kapitalgesellschaften können eine nach gewissen Kriterien verkürzte Bilanz einreichen (vgl. § 327 HGB). „Mittelgroß“ ist eine Kapitalgesellschaft, die mindestens zwei der drei Merkmale einer „kleinen“ Kapitalgesellschaft überschreitet und zugleich zwei der drei nachfolgenden Merkmale nicht überschreitet: 20 Mio. Euro Bilanzsumme; 40 Mio. Euro Umsatzerlöse; 250 Arbeitnehmer (§ 267 Abs. 2 HGB). Als „groß“ wird eine Kapitalgesellschaft bezeichnet, wenn sie mindestens zwei der drei soeben genannten Merkmale überschreitet (§ 267 Abs. 3 HGB).

bb) Personengesellschaften und Einzelkaufleute (Publizitätsgesetz)

Einzelkaufleute und Personengesellschaften, bei denen zumindest eine natürliche Person voll haftet, sind grundsätzlich nicht verpflichtet, einen Jahresabschluss aufzustellen und offenzulegen. Diese Ausnahme von der Offenlegungspflicht erklärt sich aus der persönlichen Haftung des Inhabers beziehungsweise der Gesellschafter. Für Unternehmen, die bestimmte Kennzahlen überschreiten, gilt allerdings nach dem Publizitätsgesetz eine Sonderregelung. Sie müssen ebenso wie Kapitalgesellschaften einen Jahresabschluss aufstellen (§ 5 Abs. 1 PublG), diesen durch einen Abschlussprüfer prüfen lassen (§ 6 Abs. 1 PublG) und anschließend veröffentlichen (§ 9 Abs. 1 PublG).

Das Publizitätsgesetz ist anwendbar auf Unternehmen, die für den Tag des Ablaufs eines Geschäftsjahres und für die zwei darauffolgenden Abschlussstichtage jeweils mindestens zwei der drei nachfolgenden Kriterien erfüllen (§ 1 Abs. 1 PublG): Bilanzsumme einer auf den Abschlussstichtag erstellten Jahresbilanz von mehr als 65 Mio. Euro; Umsatzerlöse in den zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag von mehr als 130 Mio. Euro; durchschnittlich mehr als 5.000 Arbeitnehmer in den zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag.

cc) Regelungsziele

Die Offenlegung des Jahresabschlusses wird traditionell mit dem Ziel des Gläubigerschutzes begründet.¹¹⁴ Zwar findet sich auch die gegenteilige Auffassung, die der Publizität eher Schaden als Nutzen attestiert; sie nütze vor allem den Wettbewerbern, während Gläubiger sich auch individuell schützen könnten.¹¹⁵ Dies ändert allerdings nichts daran, dass die existierenden rechtlichen Regeln jedenfalls nach der Vorstellung des Gesetzgebers einer gläubigerschützenden Intention folgen. Grundlage der Jahresabschlusspublizität ist die EU-Bilanzrichtlinie. In deren Erwägungsgründen wird der Anwendungsbereich der Richtlinie (AG, GmbH, GmbH & Co. KG) explizit mit dem Umstand begründet, dass es sich hierbei um

114 Hommelhoff, Europäisches Bilanzrecht im Aufbruch, *RabelsZ* 62 (1998), 381; *Merkt* (FuBn. 6).

115 *Bachmann/Eidenmüller/Engert/Fleischer/Schön*, *Rechtsregeln für die geschlossene Kapitalgesellschaft*, 2012, S. 152.

„Unternehmen mit beschränkter Haftung“ handele, die Dritten über ihr Nettovermögen hinaus keinerlei Sicherheiten bieten.¹¹⁶

In der Rs. *Springer* wurde dieser Ansatz dem Europäischen Gerichtshof zur Überprüfung vorgelegt.¹¹⁷ Ein Zeitungsverlag hatte sich unter Berufung auf seine Berufs- und Pressefreiheit dagegen gewehrt, seinen Jahresabschluss offenlegen zu müssen. Zur Begründung verwies er darauf, dass der offengelegte Jahresabschluss keineswegs nur für Gläubiger einsehbar sei, sondern für jedermann ohne Nachweis eines berechtigten Interesses.¹¹⁸ Der EuGH billigt jedoch diesen weiten Anwendungsbereich der Offenlegung, weil er in der Kompetenznorm des Art. 54 Abs. 3 Buchst. g EWG (heute Art. 50 Abs. 2 Buchst. g AEUV) angelegt sei. Daher sei es zulässig, dass auf Basis der Richtlinie jedermann die Möglichkeit habe, den Jahresabschluss und den Lagebericht der erfassten Gesellschaftsformen einzusehen, ohne ein schutzwürdiges Recht oder Interesse belegen zu müssen.¹¹⁹ Der Gerichtshof sieht die Logik der Richtlinie darin, dass der Vorteil der Haftungsbeschränkung, den einige Gesellschaftsformen genießen, mit einer angemessenen Offenlegung zum Schutz der Interessen Dritter einhergehe.¹²⁰ Wollte man darin eine Beeinträchtigung der freien Berufsausübung sehen, so wäre diese jedenfalls „eindeutig gerechtfertigt“.¹²¹

Das Publizitätsgesetz von 1969 verfolgt ein anders gelagertes Regelungsziel. Angesichts der erfassten Unternehmensträger (Einzelkaufleute und Personengesellschaften) lässt sich die Offenlegungspflicht nicht als Korrelat zur Haftungsbeschränkung verstehen. Die vom Publizitätsgesetz erfassten Unternehmen müssen ihren Jahresabschluss vielmehr „ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform“ offenlegen.¹²² Die Funktion der Publizität sieht der Gesetzgeber hier in „dem volkswirtschaftlichen Interesse, aus den Daten der bedeutenden Unternehmen Rückschlüsse auf die gesamtwirtschaftliche Entwicklung ziehen zu können“.¹²³ Denn die Geschicke eines Großunternehmens berührten die Interessen zahlreicher Dritter und oft auch deren Existenz.¹²⁴ Zu diesen Dritten gehören Lieferanten und Abnehmer, Arbeitnehmer, Geldgeber und alle Stellen, die wirtschafts- und sozialpolitische Entscheidungen mit Auswirkungen auf das Unternehmen zu treffen haben.¹²⁵ Das Interesse dieser vielen Beteiligten und damit das Interesse

116 Richtlinie 2013/34/EU, ABl. EU, 29.6.2013, Nr. L 182/19, Erwägungsgründe 3 und 5.

117 EuGH, verbundene Rs. C-435/02 und C-103/03 (*Springer*), 24.9.2004, ECLI:EU:C:2004:552.

118 Vgl. EuGH, a. a. O., Rn. 21.

119 EuGH, a. a. O., Rn. 35.

120 EuGH, a. a. O., Rn. 68.

121 EuGH, a. a. O., Rn. 49.

122 Begr. RegE, BT-Drs. 5/3197, S. 13.

123 Begr. RegE, BT-Drs. 5/3197, S. 13.

124 Begr. RegE, BT-Drs. 5/3197, S. 13.

125 Begr. RegE, BT-Drs. 5/3197, S. 14.

der Allgemeinheit wiege schwerer als etwa dagegensprechende Belange der Eigentümer.¹²⁶ Der Zwang, sich der Kritik der Wirtschaftspresse und damit der Öffentlichkeit zu stellen, veranlasse zu besonderer Sorgfalt bei Investitions- und Finanzierungsentscheidungen.¹²⁷

dd) Abwägung mit schutzwürdigen Interessen des Unternehmens

Wie soeben gesehen, lassen sich die schutzwürdigen Interessen der betroffenen Unternehmen der Veröffentlichungspflicht als solcher nicht entgegenhalten. Sie fallen aber dann ins Gewicht, wenn die offengelegten Daten zu gewerblichen Zwecken genutzt werden¹²⁸ oder wenn daraus öffentlich abwertende Aussagen abgeleitet werden. So hat es der BGH einem Professor der Wirtschaftswissenschaften untersagt, den Jahresabschluss eines Bauunternehmens, dessen Geschäftsanteile sich ausschließlich im Familienbesitz befanden, bei einem kommerziellen Seminar vor mehr als 900 Personen unter Namensnennung als Fallstudie zu verwenden.¹²⁹ Der Professor war bei seinem Vortrag zu dem Ergebnis gelangt, dass die finanzielle Situation des Unternehmens kritisch zu beurteilen sei.¹³⁰ Darin lag nach Auffassung des BGH eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.¹³¹ Denn das namentlich genannte Unternehmen sei in seinem sozialen Geltungsanspruch als Arbeitgeber und als Wirtschaftsunternehmen betroffen. Dem stehe nicht entgegen, dass der Jahresabschluss bereits veröffentlicht und damit den interessierten Kreisen ohnehin bekannt sei. Mit der Auswertung vor einem fachkundigen Empfängerkreis verbinde sich ein Hinweiseffekt, der die Aufmerksamkeit gerade auf solche Daten lenke, die zu kritischen Wertungen Anlass geben könnten.¹³² Die Veröffentlichung des Jahresabschlusses diene zwar dem Schutze Dritter, sie berechtige aber nicht dazu, ein Unternehmen ungefragt und mit Namensnennung „in die eigenerwerbswirtschaftlichen Zwecke einzuspannen“.¹³³ Der Schutz der Wissenschaftsfreiheit des Professors rechtfertige dieses Vorgehen nicht. Er hätte seine wissenschaftlichen Belange ohne ernstliche Einschränkungen verfolgen können, wenn er zuvor den Namen und die Adresse des betroffenen Unternehmens unkenntlich gemacht hätte.¹³⁴

126 Begr. RegE, BT-Drs. 5/3197, S. 14.

127 Begr. RegE, BT-Drs. 5/3197, S. 14.

128 Vgl. hierzu die oben Fußn. 82 erwähnte Entscheidung zur kommerziellen Nutzung der Handelsregisterdaten.

129 BGH, 8.2.1994, VI ZR 286/93, AG 1994, 222.

130 BGH, a. a. O., AG 1994, 222.

131 BGH, a. a. O., AG 1994, 222, 223.

132 BGH, a. a. O., AG 1994, 222, 223.

133 BGH, a. a. O., AG 1994, 222, 223.

134 BGH, a. a. O., AG 1994, 222, 223 f.

Das Bundesverfassungsgericht hat die sich anschließende Verfassungsbeschwerde des Professors nicht zur Entscheidung angenommen.¹³⁵ Die vom BGH vorgenommene Abwägung der gegenläufigen Grundrechtspositionen lasse keinen Verfassungsverstoß erkennen. Prüfungsmaßstab sei Art. 2 Abs. 1 GG, der auch die freie Entfaltung im Sinne einer wirtschaftlichen Betätigung schütze. Der Beschwerdeführer habe nicht aufzuzeigen vermocht, weshalb es für das mit der Seminarveranstaltung verfolgte Ziel darauf ankam, Namen und Adresse der Klägerin zu nennen.

Beide Entscheidungen sind in der wirtschaftsrechtlichen Fachliteratur auf teilweise scharfe Kritik gestoßen.¹³⁶ Der Sinn der Offenlegungspflichten werde dadurch verfehlt. Rechtsanwälte, Steuerberater oder Anlageberater dürften ihre Mandanten – so wird befürchtet – in Zukunft nicht mehr vor Unternehmen in wirtschaftlicher Schieflage warnen, weil sie dabei ja dessen Namen nennen müssten. Ebenso wird angenommen, es sei der Wirtschaftspresse künftig verwehrt, sich anhand der Lektüre von Jahresabschlüssen ein Urteil zu bilden und darüber zu berichten.¹³⁷

Diese Kritik an der Rechtsprechung erscheint überzogen. Denn der BGH beschreitet in seiner Entscheidung einen Weg, der sich datenschutzrechtlich gut vertreten lässt: Personen- oder unternehmensbezogene Daten dürfen nur zu demjenigen Zweck verwendet werden, zu dem sie bereitgestellt wurden. Aus diesem Grunde wurde in der bereits erwähnten Entscheidung aus dem Jahre 1989 einem privaten Wirtschaftsunternehmen untersagt, den kompletten Handelsregisterbestand auf Mikrofilm zu bannen und daraus ein eigenes gewerbliches Register zu erstellen. Zweck der Einsichtnahme in das Handelsregister sei nicht die wirtschaftliche Verwertung der dort enthaltenen Daten.¹³⁸ Es liegt auf dieser Begründungslinie, wenn nun auch bei einer Verwendung der Unterlagen für Schulungszwecke zumindest eine Abwägung vorgenommen wird, ob die Namensnennung dazu wirklich erforderlich sei. Denn vom eigentlichen Zweck der Offenlegung, diejenigen Gläubiger und Geschäftspartner zu schützen, die mit dem konkreten Unternehmen in Kontakt treten wollen, ist diese Verwendung nicht mehr ohne weiteres gedeckt.

Aus der Sicht des Unionsrechts ist zu bedenken, dass der EU-Gesetzgeber Dritte vor den finanziellen Risiken schützen wollte, die mit haftungsbeschränkten Gesellschaftsformen verbunden sind.¹³⁹ Dabei muss für die Einsichtnahme ein schutzwürdiges Interesse zwar nicht dargelegt werden. Daraus folgt aber nicht, dass die anschließende Verwendung der Daten keinen rechtlichen Schranken unterliegt. Zur eigengewerblichen Nutzung wurden sie nicht bereitgestellt. Daher wiegen in einem solchen Fall die

135 BVerfG, 3.5.1994, 1 BvR 737/94, AG 1994, 369.

136 *Lutter*, Die handelsrechtliche Publizität – direkt für die Mülltonne?, AG 1994, 363; *Mertens*, Anm. zur BVerfG-Entscheidung, AG 1994, 370.

137 In diesem Sinne *Lutter* (Fußn. 136).

138 BGH, IVa ARZ (VZ) 9/88, NJW 1989, 2818 (2820).

139 EuGH, verbundene Rs. C-435/02 und C-103/03 (Springer), 24.9.2004, ECLI:EU:C:2004:552, Rn. 50.

schutzwürdigen Interessen des betroffenen Unternehmens schwerer und eine Anonymisierung der Daten ist jedenfalls dort vorzunehmen, wo sie zumutbar ist. Bei einer kommerziellen Seminarveranstaltung kann dies ohne nennenswerten Funktionsverlust geschehen. Bei der Beratung eines Mandanten, der vor dem Geschäftskontakt mit einem wirtschaftlich kriselnden Unternehmen gewarnt werden soll, fällt die Interessenabwägung anders aus. Hier überwiegt das Informationsinteresse des Dritten, für dessen Schutz die Richtlinie erlassen wurde, eindeutig das Interesse des betroffenen Unternehmens an einer Geheimhaltung seiner Identität. Die von den Gerichten vorgenommene Abwägung mit den Interessen des Betroffenen lässt sich daher mit dem Sinn und Zweck der Offenlegungspflichten durchaus vereinbaren.

e) Kapitalmarkttransparenz

Die Offenlegungspflichten des Kapitalmarktrechts gehen besonders weit und werden häufig als paradigmatisch für das gesamte Recht der Unternehmenspublizität angesehen.¹⁴⁰ Der Anwendungsbereich des Kapitalmarktrechts ist nicht unternehmens- sondern marktbezogen. Reguliert wird der Handel von Wertpapieren an rechtlich organisierten Märkten.¹⁴¹ Zu den Wertpapieren gehören insbesondere die Aktien einer Aktiengesellschaft (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 1 WpHG). Der hier maßgebliche Kreis der Familienunternehmen wird insoweit typischerweise eher selten dem Kapitalmarktrecht unterliegen. Denkbar ist allenfalls, dass ein kleinerer Teil der Aktien zum Handel freigegeben wird und die Familie weiterhin die Mehrheit der Anteile hält. Auch die Ausgabe von Schuldtiteln, etwa Schuldverschreibungen, führt zumindest partiell zu einer Anwendung kapitalmarktrechtlicher Regelungen (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 3 WpHG). Daher sollen diese nachfolgend – in der gebotenen Kürze – behandelt werden.

aa) Emissionsprospekte (Wertpapierprospektgesetz)

Die Veröffentlichung eines Wertpapierprospekts bei der Emission von Wertpapieren ist im Wertpapierprospektgesetz (WpPG) geregelt. Auf europäischer Ebene liegt ihm die EU-Prospektrichtlinie zu Grunde, die künftig durch die EU-Prospektverordnung abgelöst werden wird (vgl. Art. 49 Prospekt-VO zum Inkrafttreten der meisten Vorschriften im Jahre 2019).¹⁴² Der Konkretisierung der Prospektrichtlinie dient eine von der Europäischen Kommission erlassene Verordnung, auf die § 7 WpPG verweist.¹⁴³

140 Die grundlegenden Untersuchungen von *Merkt* und *Jutzi* behandeln das Kapitalmarktrecht jeweils als Paradefall der Unternehmenspublizität: *Merkt* (Fußn. 6), S. 296 ff.; *Jutzi* (Fußn. 1), S. 72 ff.

141 Eine genauere Definition dessen, was Kapitalmarktrecht umfasst, kann hier nicht geleistet werden. Vgl. stattdessen etwa: *Buck-Heeb*, Kapitalmarktrecht, 9. Aufl. 2017, S. 21 ff.; *Klöhn* in: K. Langenbucher (Hrsg.), Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht, 4. Aufl. 2017, S. 335 ff.; *Zetzsche/Eckner* in: M. Gebauer/C. Teichmann (Hrsg.), Europäisches Privat- und Unternehmensrecht, 1. Aufl. 2016, S. 658 ff.

142 Richtlinie 2003/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4.11.2003, ABl. EG, 31.12.2003, Nr. L 345/64; Verordnung (EU) 2017/1129 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, 30.6.2017, Nr. L 168/12.

143 Verordnung (EG) Nr. 809/2004 der Europäischen Kommission vom 29.4.2004, ABl. EU, 30.4.2004, Nr. L 194/1.

Sollen Wertpapiere öffentlich angeboten oder zum Handel an einem organisierten Markt zugelassen werden, ist ein sogenannter Wertpapierprospekt zu erstellen (vgl. § 1 WpPG). Der Prospekt dient der Information der Anleger über den Emittenten und die angebotenen Wertpapiere (vgl. § 5 Abs. 1 WpPG): Der Anleger soll sich über die Vermögenswerte und Verbindlichkeiten, die Finanzlage, die Gewinne und Verluste sowie die Zukunftsaussichten des Emittenten ein zutreffendes Urteil bilden können. Zu diesem Zweck muss der Prospekt die betreffenden Angaben in leicht analysierbarer und verständlicher Form präsentieren. Der Prospekt bedarf gemäß § 13 WpPG der Billigung durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin). Er ist anschließend in einer oder mehreren weit verbreiteten Wirtschafts- oder Tageszeitungen und auf der Internetseite des Emittenten zu veröffentlichen (§ 14 Abs. 2 WpPG).

Der Wertpapierprospekt zwingt den Emittenten des Wertpapiers zu einer weitreichenden Offenlegung von unternehmensbezogenen Informationen. Anhang I der von der Europäischen Kommission erlassenen Verordnung nennt beispielsweise die wichtigsten vergangenen und künftigen Investitionen, wichtige neue Produkte, Beschreibung der wichtigsten Märkte und Darlegung der Konzernstruktur. Diese wirtschaftlichen Daten stehen für die Anleger im Vordergrund. Dennoch sind teilweise auch personenbezogene Daten offenzulegen, so etwa Name und Anschrift der folgenden Personen:¹⁴⁴ Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder; persönlich haftende Gesellschafter einer KGaA; Gründer, wenn die Gesellschaft seit weniger als fünf Jahren besteht; Mitglieder des oberen Managements, die zur Feststellung der Tatsache befugt sind, dass die emittierende Gesellschaft über den geeigneten Sachverstand und über die geeignete Erfahrung zur Leitung der Geschäftstätigkeit eines Emittenten verfügt. Bestehen verwandtschaftliche Beziehungen zwischen diesen Personen, so ist darüber gleichfalls Auskunft zu geben. Zu den darüber hinaus geforderten Angaben zählen solche über frühere Managementtätigkeiten in anderen Unternehmen, etwaige strafrechtliche Verurteilungen oder Konkurse und über die persönliche Vergütung. Schließlich sind Name und Anschrift der Abschlussprüfer des Emittenten zu nennen.

bb) Ad-hoc Mitteilungen (MMVO)

Nach der Emission der Wertpapiere unterliegt der Emittent einer laufenden Pflicht zur Ad-hoc-Mitteilung. Rechtsgrundlage hierfür ist die europäische Marktmissbrauchsverordnung (MMVO).¹⁴⁵ Die Mitteilungspflicht bezieht sich auf sogenannte Insiderinformationen. Dies sind nicht öffentlich bekannte präzise Informationen, die direkt oder indirekt einen Emittenten oder ein Finanzinstrument betreffen und die bei ihrem Bekanntwerden geeignet sind, den Kurs des Finanzinstruments¹⁴⁶ zu beeinflussen (vgl. Art. 7

144 Vgl. Anhang I Zif. 14.1, 15.1 der von der Europäischen Kommission erlassenen Prospektverordnung.

145 Verordnung (EU) Nr. 596/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.4.2014, ABl. EU, 12.6.2014, Nr. L 173/1.

146 Der Begriff des Finanzinstruments ist weiter als derjenige des Wertpapiers, umfasst aber jedenfalls die hier interessierenden Aktien und Schuldverschreibungen (vgl. Anhang I Abschnitt C der Richtlinie 2014/65/EU, auf welche Art. 3 Nr. 1 MMVO verweist). Vgl. auch *Buck-Heeb* (FuBn. 141), S. 96.

Abs. 1 Buchst. a MMVO). Solche Informationen muss der Emittent unverzüglich der Öffentlichkeit bekannt geben (Art. 17 Abs. 1 Unterabs. 1 MMVO).¹⁴⁷

Nicht öffentlich bekannte Informationen, die geeignet sind, den Kurs eines Finanzinstruments zu beeinflussen, sind häufig unternehmensbezogener Natur. Der Emittentenleitfaden der BaFin nennt beispielsweise die Veräußerung von Kerngeschäftsfeldern, den Erwerb von wesentlichen Beteiligungen, den Ausfall wesentlicher Schuldner oder bedeutende Erfindungen.¹⁴⁸ Personenbezogene Daten können mitteilungsspflichtig sein, wenn sie Kursbeeinflussungspotenzial besitzen. Das wird nur ausnahmsweise der Fall sein. Der Leitfaden nennt „überraschende Veränderungen in Schlüsselpositionen des Unternehmens“.¹⁴⁹ Aufmerksamkeit hat insoweit der Fall *Daimler/Geltl* erregt, in dem ein Aktionär der Gesellschaft vorwarf, den sich abzeichnenden Rückzug des Vorstandsvorsitzenden Schrempf zu spät der Öffentlichkeit mitgeteilt zu haben.¹⁵⁰

cc) *Beteiligungstransparenz (WpHG)*

Wer stimmberechtigte Aktien an einer börsennotierten Gesellschaft hält, kann diese durch seine Stimmrechtsausübung beeinflussen. Damit andere Anleger erfahren, wer bedeutenden Einfluss auf die Gesellschaft ausüben kann, regelt das WpHG die sogenannte Beteiligungstransparenz. Wer die Schwellenwerte von drei Prozent, fünf Prozent, zehn Prozent, 15 Prozent, 20 Prozent, 25 Prozent, 30 Prozent, 50 Prozent oder 75 Prozent erreicht, überschreitet oder unterschreitet, muss dies dem Emittenten der Papiere und der BaFin unverzüglich mitteilen (§ 33 Abs. 1 S. 1 WpHG). Auf diese Weise erreicht die Beteiligungstransparenz einer börsennotierten ein wesentlich höheres Niveau als dasjenige einer nicht-börsennotierten Aktiengesellschaft (vgl. dazu vorstehend unter c).

Damit die Meldepflicht nicht unterlaufen werden kann, enthält § 34 WpHG eine Reihe von Zurechnungsnormen. Beispielsweise werden für das Erreichen der Schwellenwerte die Stimmrechte mitgezählt, die einem Tochterunternehmen des Meldepflichtigen gehören oder die von einem Dritten für Rechnung des Meldepflichtigen gehalten werden. In den vergangenen Jahren haben einige Fälle Aufsehen erregt, in denen es Unternehmen gelang, eine erhebliche Beteiligung zu erwerben, ohne dies vorher melden zu müssen (sog. Anschleichen).¹⁵¹ Dies gelang mit Hilfe von verschiedenen Finanzderivaten, die aufgrund

147 Die ursprüngliche Fassung „so bald wie möglich“ ist später zum korrekten deutschen Rechtsbegriff „unverzüglich“ korrigiert worden (vgl. ABl. EU, 21.12.2016, Nr. L 348/83 (85)).

148 Emittentenleitfaden der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, 4. Aufl., 2013, S. 53 (abrufbar unter www.bafin.de).

149 Emittentenleitfaden (Fußn. 148), S. 53.

150 EuGH, Rs. C-19/11, ECLI:EU:C:2012:397. Zur damit verbundenen Problematik der „gestreckten Sachverhalte“ siehe nur *Klöhn*, Das deutsche und europäische Insiderrecht nach dem *Geltl*-Urteil des EuGH, ZIP 2012, 1885 ff. Sowie *Zetzsche* in: Gebauer/Teichmann (Fußn. 141), S. 833 ff. (§ 7 Rn. 110 ff.).

151 Hierzu *Cascante/Topf*, „Auf leisen Sohlen“? – Stakebuilding bei der börsennotierten AG, AG 2009, 53 ff.

ihrer wirtschaftlichen Wirkung dazu führten, dass der Meldepflichtige bei Ablauf des Derivats die stimmberechtigten Aktien angeboten bekam. Der Gesetzgeber hat darauf mit der Neuregelung der §§ 25, 25a WpHG reagiert, die mittlerweile in § 38 WpHG überführt worden sind.¹⁵² Auf diese Weise konnte ein hoher Standard an Beteiligungstransparenz erreicht werden, der die Rechtfertigung dafür liefert, die börsennotierten Aktiengesellschaften von der Regelung über das Transparenzregister auszunehmen (dazu nachstehend unter f).

dd) Offenlegung der Vorstandsvergütung

Um die Offenlegung der Vorstandsvergütung wurde rechtspolitisch lange gerungen.¹⁵³ Bei derartigen personenbezogenen Daten ist das Informationsinteresse der Öffentlichkeit mit dem Recht der Betroffenen auf informationelle Selbstbestimmung abzuwägen. Das Bilanzrecht verlangt daher grundsätzlich nur eine Offenlegung der Gesamtbezüge aller Mitglieder des Vorstands (§ 285 Nr. 9. a) HGB). Sollte sich ausnahmsweise anhand der Gesamtbezüge auf die Bezüge eines einzelnen Mitglieds schließen lassen (bspw. wenn der Vorstand nur aus ein oder zwei Personen besteht), so kann die Gesellschaft auf die Offenlegung der Gesamtbezüge verzichten (§ 286 Abs. 4 HGB).¹⁵⁴ Diese Einschränkung dient dem Schutz der persönlichen Daten der betroffenen Vorstandsmitglieder.¹⁵⁵

Ungeachtet dessen können einzelne Aktionäre versuchen, im Rahmen der Hauptversammlung auf Basis ihres aktienrechtlichen Auskunftsrechts detailliertere Informationen zu erhalten (§ 131 AktG). Die Frage nach den Gesamtbezügen des Vorstands ist regelmäßig für den Tagesordnungspunkt der Entlastung relevant und muss daher beantwortet werden.¹⁵⁶ Hat die Gesellschaft bilanzrechtlich von der Verzichtsmöglichkeit des § 286 Abs. 4 HGB Gebrauch gemacht, ist im Rahmen des aktienrechtlichen Auskunftsersuchens eigenständig zu prüfen, ob dieser Verzicht begründet war.¹⁵⁷ Eine Einzelangabe der Bezüge wurde früher überwiegend abgelehnt, weil diese Angabe für eine Entscheidung über die Entlastung nicht erforderlich sei.¹⁵⁸ Wird um Auskunft über die Bezüge einer Managementebene unter-

152 Vgl. *Teichmann/Epe*, Die neuen Meldepflichten für künftig erwerbbar Stimmrechte (§§ 25, 25a WpHG), WM 2012, 1213 ff.

153 Die bilanzrechtliche Regelung (§ 285 Nr. 9. a) HGB) erfasst auch die Vergütung des Aufsichtsrats, eines Beirats oder einer ähnlichen Personengruppe. Die Ausführungen konzentrieren sich auf die Vorstandsmitglieder, weil deren Vergütung typischerweise deutlich höher liegt und regelmäßig die Haupteinnahmequelle darstellt, sodass naturgemäß auch ein größeres Bedürfnis der betroffenen Personen an einer vertraulichen Behandlung besteht.

154 *Lücke*, Die Angemessenheit von Vorstandsbezügen – Der erste unbestimmte unbestimmte Rechtsbegriff?, NZG 2005, 692; *Spindler*, Das Gesetz über die Offenlegung von Vorstandsvergütungen – VorstOG, NZG 2005, 689.

155 BT-Rechtsausschuss, BT-Drs. 12/7912, S. 23.

156 *OLG Düsseldorf*, 19 W 2/97 AktE, AG 1997, 520.

157 Vgl. *OLG Düsseldorf* (Fußn. 156) (521), wo das Auskunftsersuchen des Aktionärs Erfolg hatte.

158 Siehe nur *LG Berlin*, 98 AktE 10/89, AG 1991, 34 (36). Weitere Nachweise bei *Spindler* in: Schmidt/Lutter (Fußn. 92), § 131 Rn. 48.

halb des Vorstands ersucht, muss allenfalls die Höhe der Gesamtbezüge mitgeteilt werden, nicht aber die individuelle Gehaltshöhe.¹⁵⁹ Ein Verstoß gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung liege darin nicht, so das OLG Frankfurt, weil die Gesamthöhe der Vergütung keinen Rückschluss auf die Einzelvergütung zulasse.¹⁶⁰

Eine individuelle Offenlegung der Vorstandsbezüge wurde insbesondere für börsennotierte Gesellschaften rechtspolitisch lange Jahre gefordert. Sie diene der wirksameren Kontrolle des Managements durch die Aktionäre, da diese eine Relation zwischen der persönlichen Leistung eines Vorstandsmitglieds und dessen Vergütung herstellen könnten.¹⁶¹ Sie könne möglicherweise dämpfend auf das teilweise exzessive Gehaltsniveau wirken.¹⁶² Und sie diene bei börsennotierten Gesellschaften der Information potenzieller Investoren (denen, solange sie nicht Aktionäre sind, das Fragerecht des § 131 AktG nicht zusteht) über die Anreiz- und Kontrollstrukturen in der Gesellschaft.¹⁶³ All diese Argumente treffen auf die börsennotierte Gesellschaft in besonderem Maße zu, weil die Aktionäre dort typischerweise über weniger Detailinformationen aus dem Unternehmen verfügen als beispielsweise in einem als Aktiengesellschaft organisierten Familienunternehmen, und daher auf zwingende Informationsregeln besonders angewiesen sind. Da allerdings zu kapitalmarktrechtlichen Informationen naturgemäß jedermann Zugang hat, lässt sich hier ein Persönlichkeitsschutz durch Kanalisierung der Information kaum mehr herstellen. Eine auf die Anleger gemünzte Offenlegungspflicht erreicht unausweichlich auch die breite Öffentlichkeit.

Im Hinblick auf die oben genannten Steuerungsfunktionen ist mittlerweile eine individualisierte Angabe der Vorstandsbezüge für börsennotierte Aktiengesellschaften ausdrücklich vorgeschrieben.¹⁶⁴ § 285 Nr. 9. a) S. 5 HGB verlangt bei einer börsennotierten Aktiengesellschaft „unter Namensnennung“ die gesonderte Angabe der „Bezüge jedes einzelnen Vorstandsmitglieds, aufgeteilt nach erfolgsunabhängigen und erfolgsbezogenen Komponenten sowie Komponenten mit langfristiger Anreizwirkung“. Eine situative Ausnahme aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes ist nicht vorgesehen. Die Offenlegung kann nur unterbleiben, wenn die Hauptversammlung dies beschlossen hat (§ 286 Abs. 5 S. 1 HGB). Nach den allgemeinen aktienrechtlichen Regeln genügt dafür ein Beschluss mit einfacher Stimmenmehrheit (§ 133 Abs. 1 AktG). Teilweise wird allerdings vertreten, dass selbst dann einzelne Aktionäre die individuelle Vergütung auf Basis ihres Auskunftsrechts (§ 131 AktG) erfragen könnten.¹⁶⁵

159 OLG Frankfurt, 20 W 56/05, AG 2006, 460 (461).

160 OLG Frankfurt (Fußn. 159) (462).

161 Siehe nur *Baums*, Zur Offenlegung von Vorstandsvergütungen, ZHR 169 (2005), 299 (300 ff.).

162 In diesem Sinne bspw. *Hoffmann-Becking*, Rechtliche Anmerkungen zur Vorstands- und Aufsichtsratsvergütung, ZHR 169 (2005), 155 (173).

163 Hierzu wiederum *Baums* (Fußn. 161) (306 ff.).

164 Zur Entwicklung *Gurman*, Die Vorstandsvergütung nach der Finanzkrise, S. 116 ff.

165 *Spindler* in: Schmidt/Lutter (Fußn. 92), § 131 Rn. 48 (mit Nachw. zur Gegenauffassung).

Die Offenlegung der Vorstandsgehälter von börsennotierten Gesellschaften ist ein anschauliches Beispiel dafür, wie sich einmal bekannt gemachte Daten im öffentlichen Diskurs verselbstständigen. Investoren und Aktionäre verwenden die Informationen durchaus in dem Sinne, der dem Gesetzgeber vorschwebte, als er die Offenlegungspflicht anordnete: Sie nehmen die Gehaltsdiskussion zum Anlass, die Managementleistung des Vorstands kritisch zu hinterfragen. Wenn sie mit der Leistung zufrieden waren, akzeptieren sie auch ein hohes Gehalt. Die breite Öffentlichkeit hingegen führt einen gänzlich anderen Diskurs. Hier stößt es bereits auf Missbilligung, dass Vorstände überhaupt deutlich mehr Geld verdienen als der Durchschnittsbürger. Berichte über Vorstandsgehälter finden sich dann unter dem Titel „Dax-Chefs mit goldenen Nasen“ – bebildert mit der Darstellung einer Luxusyacht und dem Untertitel „beliebtes Spielzeug unter Millionären“. ¹⁶⁶ Das für die Aktionäre maßgebliche Kriterium der Angemessenheit, nämlich der Unternehmenserfolg, erhält damit in der öffentlichen Wahrnehmung eine nur noch sehr untergeordnete Bedeutung.

Man mag einwenden, dass öffentlich exponierte Persönlichkeiten wie die Vorstände von Großunternehmen ebenso wie Politiker damit leben müssen, in der Öffentlichkeit nicht mit Samthandschuhen angefasst zu werden. Allerdings sollten diese Erfahrungen zur Vorsicht mahnen, wenn sich nunmehr Tendenzen zeigen, schon aus jeder Unternehmensbeteiligung eine Offenlegungspflicht gegenüber jedermann abzuleiten, wie es im Transparenzregister geschieht. Darauf wird im Rahmen der Gesamtbetrachtung (nachfolgend unter IV.) zurückzukommen sein.

ee) CSR-Berichterstattung

Seit dem Jahre 2017 regeln die neugefassten §§ 289b bis 289e HGB eine sogenannte „nichtfinanzielle Erklärung“ als Teil des Lageberichts.¹⁶⁷ In Anlehnung an die dahinterstehende Philosophie eines gesellschaftlich verantwortungsvoll agierenden Unternehmens spricht man auch von der „Corporate Social Responsibility-Erklärung“ oder kurz: „CSR-Erklärung“. Die HGB-Vorschriften zur CSR-Erklärung dienen der Umsetzung der EU-Richtlinie 2014/95, die einen neuen Art. 19a in die Bilanzrichtlinie (EU-Richtlinie 2013/34) eingefügt hat.¹⁶⁸

Die nichtfinanzielle Erklärung bezieht sich insbesondere auf Aspekte des Umweltschutzes, auf Arbeitnehmerbelange, Sozialbelange, Achtung der Menschenrechte und Korruptionsbekämpfung (§ 289c Abs. 2 HGB). Nach Auffassung des EU-Gesetzgebers ist die Angabe nichtfinanzieller Informationen ein wesentliches Element des Übergangs zu einer nachhaltigen globalen Wirtschaft, indem langfristige

166 <http://www.fr.de/wirtschaft/vorstandsverguetung-dax-chefs-mit-goldenen-nasen-a-1473523>.

167 Die Regelung ist erstmals auf Jahres- und Konzernabschlüsse, Lage- und Konzernlageberichte für das nach dem 31.12.2016 beginnende Geschäftsjahr anzuwenden (Art. 80 Einführungsgesetz zum HGB).

168 Richtlinie 2014/95, 22.10.2014, ABl. EU vom 15.11.2014, Nr. L 330/1.

Rentabilität mit sozialer Gerechtigkeit und Umweltschutz verbunden wird.¹⁶⁹ Die Berichtspflicht helfe dabei, „das Geschäftsergebnis von Unternehmen und ihre Auswirkungen auf die Gesellschaft zu messen, zu überwachen und zu handhaben.“¹⁷⁰ Die Berichterstattung dient als „prozeduraler Transmissionsriemen“ indirekt der Verhaltenssteuerung, um ein Unternehmen zu einem verantwortungsvollen Handeln zu animieren.¹⁷¹

Den Unternehmen wird nicht vorgeschrieben, auf welche Weise sie CSR-Belange verwirklichen, sie müssen lediglich berichten. Es ist sogar zulässig, in Bezug auf ein oder mehrere CSR-Belange gar kein Konzept zu verfolgen. In einem solchen Fall ist das Fehlen eines Konzepts allerdings „klar und begründet zu erläutern“ (§ 289c Abs. 4 HGB). Letztlich werden viele der betroffenen Unternehmen im eigenen Reputationsinteresse ein positives Bekenntnis zu CSR abgeben. Die Berichterstattung als solche kann allerdings durchaus aufwendig sein. Zumindest für solche Unternehmen, die bislang kein CSR-Konzept hatten.¹⁷²

Die Verpflichtung zur Abgabe einer nichtfinanziellen Erklärung trifft große Kapitalgesellschaften (i. S. d. § 267 Abs. 3 HGB (dazu vorstehend unter d)), die kapitalmarktorientiert (i. S. d. § 264d HGB) sind und im Jahresdurchschnitt mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen (§ 289b Abs. 1 S. 1 HGB). Kleine und mittlere Unternehmen („KMU“) werden nicht erfasst, um ihnen bürokratische Lasten zu ersparen.¹⁷³ Die Berichtspflicht ist damit auf den ersten Blick eine Sonderregelung für Großunternehmen und spiegelt deren volkswirtschaftliche und gesellschaftliche Bedeutung wider.¹⁷⁴ Dennoch kann die CSR-Berichterstattung auch für KMU eine zusätzliche Belastung bedeuten. Denn die erfassten Großunternehmen werden sich regelmäßig, sofern sie ein in sich schlüssiges CSR-Konzept vorweisen wollen, zur Einhaltung der CSR-Standards in der Lieferkette äußern müssen. Dementsprechend werden sie ihren Zulieferern Dokumentationspflichten und Qualitätsprozesse auferlegen, um ihr eigenes CSR-Bekenntnis glaubhaft vertreten zu können.¹⁷⁵ Es gehört zu den klassischen Durchsetzungsformen derartiger Standards, dass sie in der Vertragsbeziehung der Lieferkette zu den Lieferanten durchgereicht werden.¹⁷⁶

169 RL 2014/95, Erwägungsgrund 3.

170 RL 2014/95, Erwägungsgrund 3. Die deutsche Textfassung ist hier etwas schwer verständlich. Die englische Fassung bringt das Anliegen klarer zur Sprache: „disclosure of non-financial information helps the measuring, monitoring and managing of undertakings' performance and their impact on society.“

171 *Simons*, Corporate Social Responsibility und globales Wirtschaftsrecht, ZGR 2018, 316 (318 f.).

172 *Hennrichs*, Die Grundkonzeption der CSR-Berichterstattung und ausgewählte Problemfelder, ZGR 2018, 206, 208, weist darauf hin, dass sich für manches DAX-Unternehmen wohl wenig ändern wird, weil diese häufig schon in der Vergangenheit auf freiwilliger Basis über CSR-Belange berichtet haben.

173 RL 2014/95, Erwägungsgründe 13 und 14.

174 *Fleischer*, Corporate Social Responsibility, AG 2017, 509 (517).

175 *Hennrichs* (Fußn. 172) (210).

176 *Simons* (Fußn. 171) (320).

f) Transparenzregister (GwG)

aa) *Anwendungsbereich*

Das Transparenzregister wurde zum 26. Juni 2017 durch das neu gefasste Geldwäschegesetz (GwG) eingeführt. Es verzeichnet die „wirtschaftlich Berechtigten“ von Unternehmen, die als juristische Personen des Privatrechts oder als eingetragene Personengesellschaften organisiert sind. Die Einführung des Transparenzregisters dient der Umsetzung der 4. EU-Geldwäscherichtlinie vom 20. Mai 2015 (nachfolgend „GwRL 2015“).¹⁷⁷ Diese wurde bereits wieder überarbeitet und reformiert durch die 5. Geldwäscherichtlinie vom 30. Mai 2018 (nachfolgend „GwRL 2018“).¹⁷⁸ Gemäß Art. 4 der GwRL 2018 muss die Neufassung bis zum 10. Januar 2020 vom nationalen Gesetzgeber umgesetzt werden. Die aktuelle Gesetzeslage, auf die zunächst eingegangen werden soll, fußt demnach noch auf der GwRL 2015. Der deutsche Gesetzgeber wird diese im Laufe des Jahres 2019 an die GwRL 2018 anpassen müssen.

bb) *Begriff des „wirtschaftlich Berechtigten“*

Wirtschaftlich Berechtigter ist diejenige natürliche Person, „in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle“ eine juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft steht (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 GwG). Nach § 3 Abs. 2 S. 1 GwG ist wirtschaftlich Berechtigter jede natürliche Person, die unmittelbar oder mittelbar mehr als 25 Prozent der Kapitalanteile hält. Wirtschaftlich Berechtigter ist weiterhin, wer mehr als 25 Prozent der Stimmrechte kontrolliert oder auf vergleichbare Weise die Kontrolle ausübt. Es muss sich stets um eine natürliche Person handeln. Sollte der direkte Gesellschafter eines Unternehmens eine juristische Person sein, ist entlang der Beteiligungskette der wahre wirtschaftlich Berechtigte zu ermitteln.

cc) *Meldepflichten*

Adressat der gesetzlichen Meldepflicht zum Transparenzregister ist das Unternehmen selbst. Juristische Personen des Privatrechts und eingetragene Personengesellschaften müssen die nötigen Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten einholen, aufbewahren, auf aktuellem Stand halten und der registerführenden Stelle melden (§ 20 Abs. 1 S. 1 GwG). Zusätzlich regelt das Gesetz eine Pflicht der Anteilseigner, die nötigen Angaben unverzüglich mitzuteilen. Diese Pflicht trifft „Anteilseigner, die wirtschaftlich Berechtigte sind oder von dem wirtschaftlich Berechtigten unmittelbar kontrolliert werden“ (§ 20 Abs. 3 GwG). Die Gesellschaft ist dann nach § 20 Abs. 1 S. 1 GwG verpflichtet, diese Angaben dem Transparenzregister mitzuteilen. In einer GmbH gilt die Meldepflicht als erfüllt, wenn sich die Person des wirtschaftlich Berechtigten aus der Gesellschafterliste ergibt (§ 20 Abs. 2 GwG).

dd) *Einsichtnahme durch Dritte*

Nach der geltenden Fassung des GwG können nicht nur staatliche Behörden in das Transparenzregister Einsicht nehmen, sondern jeder Dritte, sofern er der registerführenden Stelle darlegt, dass er ein

177 Richtlinie (EU) 2015/849 vom 20.5.2015, ABl. EU, 5.6.2015, Nr. L 141/73.

178 Richtlinie (EU) 2018/843, 30.5.2018, ABl. EU, 19.6.2018, Nr. L 156/43.

berechtigtes Interesse an der Einsichtnahme hat (§ 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GwG). Als Beispiel lassen sich Fachjournalisten nennen, die über Fragen der Geldwäsche recherchieren wollen.

Die Modalitäten der Einsichtnahme sind durch Rechtsverordnung geregelt (TrEinV).¹⁷⁹ Die Einsichtnahme erfolgt über die Internetseite www.transparenzregister.de (§ 1 Abs. 1 TrEinV). Die Einsichtsberechtigten (gem. § 23 Abs. 1 GwG) müssen sich als Nutzer registrieren lassen. Dabei müssen sie eine elektronische Kennung in Form einer gültigen E-Mail-Adresse angeben und ein Passwort vergeben (§ 2 Abs. 3 TrEinV). Nach Freischaltung des Nutzerkontos sind Daten zur Person des Nutzers zu übermitteln (§ 2 Abs. 4 TrEinV). Soweit der Nutzer keine natürliche Person ist, müssen die E-Mail-Adresse und Telefonnummer der mit der Registrierung beauftragten natürlichen Person angegeben werden (§ 2 Abs. 4 Nr. 2 Buchst. d TrEinV). Erforderlich ist weiterhin ein Identitätsnachweis; geeignet dafür ist beispielsweise eine Kopie des Personalausweises (§ 3 TrEinV).

Stellt der Nutzer anschließend einen Antrag auf Einsichtnahme, muss er sein berechtigtes Interesse an der Einsichtnahme darlegen. Geeignet dafür sind bei Nichtregierungsorganisationen die Satzung, aus welcher sich ein Einsatz gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung ergibt, und bei Fachjournalisten die Darstellung bereits getätigter oder geplanter Recherchen im Bereich der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung (§ 8 TrEinV). Der Antrag muss bezeichnen, für welche Vereinigung nach § 20 Abs. 1 GwG oder für welche Rechtsgestaltung nach § 21 Abs. 1 und 2 GwG und für welchen Zeitraum der Nutzer die Einsichtnahme beantragt (§ 5 Abs. 2 TrEinV). Zur Vermeidung von Missbräuchen muss die registerführende Stelle protokollieren, welcher Nutzer wann in welche Daten des Transparenzregisters Einsicht genommen hat (§ 10 Abs. 1 TrEinV).

Der Antrag, einschließlich der Bestätigung oder Darlegung der Berechtigung zur Einsichtnahme, ist zwei Jahre nach der Entscheidung über den Antrag von der registerführenden Stelle unverzüglich zu löschen (§ 5 Abs. 3 TrEinV). Ebenso sind die protokollierten Daten der konkreten Einsichtnahme zwei Jahre nach dem Abruf unverzüglich zu löschen (§ 10 Abs. 3 TrEinV). Eine Benachrichtigung der betroffenen Vereinigung oder des betroffenen wirtschaftlich Berechtigten ist nicht vorgesehen. Die Betroffenen werden also im Regelfall weder von der konkreten Einsichtnahme noch von der späteren Löschung der für eine eventuelle Nachverfolgung nötigen Informationen Kenntnis erlangen.

ee) Internationaler Anwendungsbereich

Die Regeln über das Transparenzregister gelten jeweils für die Gesellschaften oder sonstigen juristischen Personen, die im Gebiet des betreffenden Mitgliedstaats eingetragen sind (Art. 30 Abs. 1 GwRL 2015).¹⁸⁰ Den wirtschaftlich Berechtigten einer in Deutschland eingetragenen Gesellschaft ist daher nicht we-

179 Transparenzregistereinsichtnahmeverordnung, 19.12.2017, BGBl. I S. 3984.

180 Dieser Passus hat durch die GwRL 2018 keine Änderung erfahren.

sentlich gedient, wenn allein der deutsche Gesetzgeber die datenschutzrechtlichen Möglichkeiten zum Schutz der betroffenen Personen ausschöpft. Wenn die in Deutschland eingetragene Gesellschaft eine Tochtergesellschaft im EU-Ausland gründet, unterfällt diese Tochtergesellschaft dem nationalen Recht des Staates, in dem sie eingetragen wird. Dort müssen dann die Informationen über den wirtschaftlich Berechtigten – entlang der gesamten Beteiligungskette – nach den Regeln des dort geltenden Geldwäscherechts offengelegt werden. Diese in anderen Mitgliedstaaten registrierten Daten sind nicht auf Nutzer begrenzt, die im Registerstaat ansässig sind. Im Ergebnis setzt sich damit das niedrigste datenschutzrechtliche Niveau unter den EU-Mitgliedstaaten europaweit durch.

g) Neufassung der Geldwäscherichtlinie (2018)

aa) *Erwägungen der Europäischen Kommission*

Nur kurze Zeit nach Verabschiedung der GwRL 2015 sah die Europäische Kommission bereits das Bedürfnis für eine Überarbeitung der Rechtsregeln zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Am 5. Juli 2016 legte sie daher einen Entwurf für eine Reform der Geldwäscherichtlinie vor.¹⁸¹ Für die vorliegend untersuchte Problematik der Offenlegungspflichten steht die rechtspolitische Frage im Mittelpunkt, ob das Transparenzregister künftig für jedermann zur Einsichtnahme offenstehen soll.

Nach Auffassung der Europäischen Kommission schaffe die Einsichtnahmemöglichkeit für jedermann zusätzliche Garantien für Dritte, die mit einem Unternehmen Geschäfte tätigen möchten.¹⁸² Komplexe Eigentümerstrukturen seien in der Praxis dazu benutzt worden, um kriminelle Aktivitäten, Steuerpflichten sowie die Beteiligung politisch exponierter Personen und von Sanktionen betroffener Personen zu verschleiern.¹⁸³ Die Kenntnis der wirtschaftlichen Eigentümer sei eine Grundvoraussetzung für die Risikominimierung im Zusammenhang mit Finanzkriminalität und für Präventionsstrategien für regulierte Unternehmen.¹⁸⁴ Auch der Schutz von Minderheitsgesellschaftern und anderen von der Wirtschaftstätigkeit betroffenen Personengruppen (sog. „Stakeholder“) erfordere den Zugang zu verlässlichen Informationen über die Eigentumsverhältnisse.¹⁸⁵ Außerdem ermögliche der öffentliche Zugang eine bessere Kontrolle der Information durch die Zivilgesellschaft, einschließlich der Presse und der Organisationen der Zivilgesellschaft.¹⁸⁶ Wenn jedermann, der mit einer juristischen Person Geschäfte tätige, über die Identität des wirtschaftlichen Eigentümers informiert sei, könne dies Ermittlungen

181 *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849 und zur Änderung der Richtlinie 2009/101/EC, 5.7.2016, COM(2016) 450 final.

182 *Europäische Kommission*, COM(2016) 450 final, S. 13.

183 *Europäische Kommission*, COM(2016) 450 final, S. 18.

184 *Europäische Kommission*, COM(2016) 450 final, S. 18 f.

185 *Europäische Kommission*, COM(2016) 450 final, S. 19.

186 *Europäische Kommission*, COM(2016) 450 final, S. 19.

vereinfachen und Reputationseffekte schaffen, was wiederum zur Bekämpfung des Missbrauchs von juristischen Personen und Rechtsvereinbarungen beitrage.¹⁸⁷

Die Europäische Kommission äußerte sich auch zu der Frage, inwieweit der öffentliche Zugang zu den Daten mit den Artikeln 7 und 8 der Grundrechtecharta und mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar sei. Die Verhältnismäßigkeit sieht die Europäische Kommission dadurch gewahrt, dass sich die unbegrenzte Offenlegung nur auf Wirtschaftsunternehmen beziehe. In Bezug auf juristische Personen oder Trusts ohne Gewinnerzielungsabsicht solle es beim beschränkten Zugang bleiben.¹⁸⁸ Sie verweist außerdem darauf, dass die bisherige Regelung, wonach die Mitgliedstaaten zu definieren hätten, unter welchen Voraussetzungen ein „berechtigtes Interesse“ zur Einsichtnahme gegeben sei, die Gefahr eines von Land zu Land uneinheitlichen Informationszugangs schaffe.¹⁸⁹ Die Europäische Kommission konzediert zwar, dass das Regelungskonzept, bei dem das Recht zur Einsichtnahme an den Nachweis eines berechtigten Interesses geknüpft werde, aus Gründen des Datenschutzes und des Schutzes privater Daten geschaffen worden sei. Der damit gewährte Freiraum für die Mitgliedstaaten gewähre diesen jedoch die Möglichkeit, ein jeweils unterschiedliches Niveau an Transparenz zu schaffen – von einer exzessiven Begrenzung des Zugangs auf der einen bis hin zu einer unbeschränkten Offenlegung auf der anderen Seite.¹⁹⁰

Die Europäische Kommission betonte, sie habe die Mitgliedstaaten eigens darauf hingewiesen, dass diese bei Umsetzung der Geldwäscherichtlinie ihr besonderes Augenmerk auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, auf den Datenschutz und den Schutz der Privatsphäre richten müssten.¹⁹¹ Dabei sei sicherzustellen, dass der Zugang durch Dritte einem Interesse des Allgemeinwohls diene und dass die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Einschränkungen des Datenschutzes und der Privatsphäre in vollem Umfang dargelegt werden müsse.¹⁹² Ob die Europäische Kommission bei der Neufassung der Geldwäscherichtlinie diesen von ihr selbst formulierten datenschutzrechtlichen Anforderungen gerecht wurde, wird nachfolgend zu untersuchen sein.

187 *Europäische Kommission*, COM(2016) 450 final, S. 19.

188 *Europäische Kommission*, COM(2016) 450 final, S. 8.

189 *European Commission*, Impact Assessment, SWD(2016) 223 final, S. 100 (das Dokument liegt nur in englischer Sprache vor).

190 *European Commission*, Impact Assessment, SWD(2016) 223 final, S. 100.

191 *European Commission*, Impact Assessment, SWD(2016) 223 final, S. 100.

192 *European Commission*, Impact Assessment, SWD(2016) 223 final, S. 100.

bb) Regelungsoptionen für den Zugang zum Transparenzregister

In Vorbereitung der Reform der Richtlinie erwog die Europäische Kommission zwei Regelungsoptionen:¹⁹³

Die erste Option bestehe darin, das Ausmaß der Offenlegung weiterhin in die Entscheidungshoheit der Mitgliedstaaten zu stellen, die GwRL 2015 in diesem Punkt also nicht zu ändern. Dies würde allerdings an den Unterschieden im Informationsniveau zwischen den Mitgliedstaaten nichts ändern.¹⁹⁴

Die zweite Option sei eine Änderung der Richtlinie in dem Sinne, dass die unbegrenzte Offenlegung für alle Mitgliedstaaten verpflichtend werde. Diese würde dem europäischen Rechtsrahmen mehr Konsistenz verleihen und effizientere Nachforschungen über den wirtschaftlichen Eigentümer ermöglichen.¹⁹⁵ Sie würde die Transparenz von juristischen Personen erhöhen und erlaube eine Überprüfung der Daten durch die Zivilgesellschaft.¹⁹⁶ Dies komme jedem zugute, der mit der Gesellschaft oder juristischen Person Geschäfte machen wolle.¹⁹⁷ Die Rechte der betroffenen Personen seien dadurch hinreichend geschützt, dass in begründeten Einzelfällen von einer Offenlegung abgesehen werden könne; dies betrifft Situationen, in denen die Offenlegung den wirtschaftlichen Eigentümer dem Risiko aussetzen würde, Opfer einer Straftat zu werden.¹⁹⁸

cc) Kritische Bewertung

Die Argumentation der Europäischen Kommission vermag aus zweierlei Gründen nicht zu überzeugen:

(1) Die Europäische Kommission unterstellt ein unterschiedliches Informationsniveau zwischen den Mitgliedstaaten, ohne dafür Belege vorzulegen. Diese Belege vermag sie schon deshalb nicht zu liefern, weil die GewRL 2015 bei Neufassung der Richtlinie noch gar nicht in allen Mitgliedstaaten umgesetzt war.

(2) Die Europäische Kommission beschränkt die Folgenabschätzung auf lediglich zwei Optionen, ohne eine naheliegende dritte Option auch nur zu erwähnen. Diese hätte darin bestanden, die Kriterien für die Abwägung von Informationsinteresse und Datenschutz bereits in der EU-Richtlinie selbst festzulegen.

193 *European Commission, Impact Assessment, SWD(2016) 223 final, S. 100.*

194 *European Commission, Impact Assessment, SWD(2016) 223 final, S. 100.*

195 *European Commission, Impact Assessment, SWD(2016) 223 final, S. 102.*

196 *European Commission, Impact Assessment, SWD(2016) 223 final, S. 101.*

197 *European Commission, Impact Assessment, SWD(2016) 223 final, S. 101.*

198 *European Commission, Impact Assessment, SWD(2016) 223 final, S. 100 f.*

Im Mittelpunkt der Argumentationslinie der Europäischen Kommission steht die Annahme eines unterschiedlichen Informationsniveaus in den Mitgliedstaaten. Dieses ergebe sich aus dem Regelungsfreiraum, den die GwRL 2015 den Mitgliedstaaten gewähre. Diese könnten selbst festlegen, wann ein „berechtigtes Interesse“ für die Einsichtnahme in das Register vorliege. Die Einschätzung, dass hierdurch ein für den Binnenmarkt nicht hinnehmbares Informationsgefälle zwischen den Mitgliedstaaten entstehe, trifft die Europäische Kommission zu einem Zeitpunkt, zu dem die GwRL 2015 in den Mitgliedstaaten noch nicht in nationales Gesetz umgesetzt war. Sie erwähnt in der Folgenabschätzung explizit, dass es wenig Informationen darüber gebe, wie die Mitgliedstaaten die Offenlegung der wirtschaftlichen Eigentümer in der Praxis handhabten. Dies liege daran, dass die Geldwäscherichtlinie 2015 noch nicht umgesetzt sei.¹⁹⁹ Warum man vor einer Reform nicht zunächst die Umsetzung der GwRL 2015 hätte abwarten können, um danach deren praktische Wirkungen zu analysieren, erschließt sich aus der Begründung nicht. Das Argument, es sei ein unterschiedliches Informationsniveau unter den Mitgliedstaaten denkbar, beruht nicht auf einer ermittelten Faktenlage, sondern beschreibt lediglich das Regelungskonzept, auf das man sich bei Erlass der GwRL 2015 geeinigt hatte.

Die Europäische Kommission hebt hervor, dass es für die Regelung der GwRL 2015 gute Gründe gegeben hatte. Es sei darum gegangen, dem Datenschutz und dem Schutz der Privatsphäre gerecht zu werden. Wiederum findet sich keine Begründung für die Annahme, dass der Schutz der Daten und der Privatsphäre nun geringer zu gewichten sei als bei Erlass der GwRL 2015. Der Hinweis auf die Ausnahme bei drohenden Straftaten erfüllt diese Begründungsanforderungen nicht. Denn diese Ausnahme findet sich bereits in der GwRL 2015. Der Verzicht auf das Erfordernis eines „berechtigten Interesses“ nimmt den Datenschutz und den Schutz der Privatsphäre zurück, ohne eine Begründung für die Annahme zu liefern, dass die in der GwRL 2015 vorgenommene Abwägung hinfällig geworden sei.

Das Argument, die Mitgliedstaaten würden möglicherweise unterschiedliche Maßstäbe anlegen, hat durchaus Gewicht. Das Problem ist aber nicht dadurch zu lösen, dass die Abwägung mit dem Persönlichkeitsschutz der Betroffenen ersatzlos entfällt. Stattdessen hätte die Europäische Kommission eine dritte Option prüfen müssen, die in der Schaffung europäischer Maßstäbe für den Abwägungsprozess bestanden hätte. Beispielsweise hätte die GwRL 2018 konkreter definieren können, wann ein „berechtigtes Interesse“ vorliegt, etwa mit einer Aufzählung derjenigen Interessen, die stets eine Einsichtnahme rechtfertigen. Auf diese Weise hätte im Wege einer Mindestharmonisierung ein einheitliches Grundniveau an Informationszugang gesichert werden können. Dass diese Grundwertungen auf der Unionsebene zu regeln sind und nicht den Mitgliedstaaten überlassen bleiben können, wird an anderer Stelle noch näher ausgeführt (dazu D.V.1).

Zu guter Letzt begründet die Europäische Kommission die Öffnung des Transparenzregisters für jedermann teilweise mit Argumenten, die keinen Bezug zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung

199 *European Commission, Impact Assessment, SWD(2016) 223 final, S. 102.*

haben. Die Europäische Kommission trägt vor, dass Minderheitsgesellschafter und „Stakeholder“ ein Interesse daran haben könnten, Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer zu erhalten. Sie liefert keine Belege dafür, dass dies in der Unternehmenspraxis ein reales Problem sein könnte. In der bisherigen Diskussion über Beteiligungstransparenz war diese Forderung immer nur für börsennotierte Gesellschaften erhoben worden. Dort ist sie durch das Kapitalmarktrecht auch weitgehend realisiert worden. Der rechtspolitische Hintergrund dessen besteht darin, dass es einem Kleinaktionär bei einer großen Zahl von Aktionären rein faktisch kaum möglich ist, aus eigener Anstrengung die Anteilseignerstruktur der Gesellschaft zu durchschauen. In nicht-börsennotierten Gesellschaften verhält es sich regelmäßig anders. Dort sind die Gesellschafter typischerweise persönlich miteinander bekannt. Dass der Minderheitsgesellschafter einer nicht-börsennotierten Gesellschaft ein praktisches Bedürfnis haben könnte, für Informationen über den Mehrheitsgesellschafter ein öffentliches Register zu konsultieren, trägt die Europäische Kommission nicht vor. Selbst wenn dieses Bedürfnis existieren sollte, hätte man es durch Einbeziehung dieser Personengruppe in den Kreis derjenigen, die ein „berechtigtes Interesse“ an einer Einsichtnahme des Registers haben, befriedigen können. Eine Offenlegung gegenüber jedermann lässt sich damit nicht rechtfertigen.

Mit Blick auf das Datenschutzrecht und den Schutz der Privatsphäre enthalten die Ausführungen der Europäischen Kommission nicht mehr als Lippenbekenntnisse. Hatte sie noch zur GwRL 2015 eigens hervorgehoben, dass bei der Bestimmung des Kreises derer, die ein berechtigtes Interesse an Einsichtnahme haben, das öffentliche Interesse und der Datenschutz sorgfältig gegeneinander abgewogen werden müssten, löst sie das Problem nun schlicht dadurch, dass der Abwägungsvorgang ersatzlos aus der Richtlinie gestrichen wird.

dd) Stellungnahme des Europäischen Datenschutzbeauftragten

Der Vorschlag der Europäischen Kommission hat nach alledem nicht ohne Grund scharfe Kritik des Europäischen Datenschutzbeauftragten erfahren.²⁰⁰ Die vorgeschlagene Änderung erweitere den Zugang zu Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer erheblich, und zwar als politisches Instrument, mit dem sich die Durchsetzung steuerlicher Pflichten erleichtern und optimieren lasse.²⁰¹ Das Ziel der Richtlinie bestehe jedoch darin, das Instrumentarium für die Bekämpfung der Geldwäsche zu verbessern. Für die Bekämpfung von Steuervermeidung seien andere existierende EU-Rechtsakte zuständig.²⁰² Der ursprünglich genannte Zweck der Bekämpfung von Steuerhinterziehung werde zwar nun im Standpunkt des Rates nicht mehr ausdrücklich erwähnt, das Instrument der unbeschränkten Offenlegung von

200 *Der Europäische Datenschutzbeauftragte, Zusammenfassung der Stellungnahme zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849 und der Richtlinie 2009/101/EG, ABl. EU, 18.3.2017, Nr. C 85/3. Der Volltext der Stellungnahme (nachfolgend als „Opinion“ zitiert) ist auf der Website des Datenschutzbeauftragten abrufbar (https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-02-02_opinion_aml_en.pdf).*

201 Stellungnahme, ABl. EU, 18.3.2017, Nr. C 85/3.

202 Datenschutzbeauftragter, Opinion, S. 7.

Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer, mit Hilfe dessen dem Kommissionsvorschlag gemäß dieser Zweck verfolgt werden sollte, bleibe aber bestehen.²⁰³

Die Bekämpfung von Terrorismus und schwerer Kriminalität sei eine dem Gemeinwohl dienende Zielsetzung; dennoch sei bei Eingriffen in die Grundrechte auf Privatsphäre und Datenschutz die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen zu prüfen.²⁰⁴ Der Vorschlag führe neue rechtspolitische Ziele ein, namentlich die Bekämpfung von Steuervermeidung, ohne diese klar zu definieren. Es werde nicht erläutert, inwiefern Maßnahmen, die zur Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung hinnehmbar seien, außerhalb dieses Regelungskontextes nötig und verhältnismäßig seien.²⁰⁵ Die vom Datenschutzbeauftragten vermisste Analyse der Mittel-Zweck-Relation erscheint umso bedenklicher, als es dem Rechtsakt nicht nur um das öffentliche Interesse der Bekämpfung von Steuervermeidung geht, sondern zusätzlich um die Befriedigung privater Informationsinteressen, wie derjenigen von Minderheitsgesellschaftern und anderen „Stakeholdern“.

Der Datenschutzbeauftragte rügt insoweit, dass die Zielsetzung der Datenverarbeitung immer ungenauer definiert werde und persönliche Daten letztlich für eine ganze Reihe von Zielen verarbeitet würden, von der Geldwäschebekämpfung bis hin zur allgemeinen Kontrolle der Finanzmärkte.²⁰⁶ Damit werde gegen den datenschutzrechtlichen Grundsatz der klar umrissenen Zielsetzung der Datenerhebung verstoßen und das Verhältnismäßigkeitsprinzip gefährdet.²⁰⁷ Die Stellungnahme des Rates betone zwar mehrfach die Notwendigkeit des Datenschutzes, lasse allerdings eine konkrete Umsetzung dieser Absichtserklärung vermissen.²⁰⁸ Insbesondere fehle eine Definition des berechtigten Informationsinteresses, die einen erkennbaren Bezug zu den Regelungszielen herstelle.²⁰⁹ Schließlich sei zu bedenken, dass private Akteure nicht die Aufgabe hätten, die Einhaltung der Rechtsordnung sicherzustellen.²¹⁰

Im Lichte des eigentlichen Regelungszieles der Richtlinie hätte der Zugang zu Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer nach Auffassung des Datenschutzbeauftragten so gestaltet werden sollen, dass er nur Stellen gewährt werde, die für die Durchsetzung des Rechts zuständig sind.²¹¹ All diese da-

203 Stellungnahme, ABl. EU, 18.3.2017, Nr. C 85/4.

204 Stellungnahme, ABl. EU, 18.3.2017, Nr. C 85/5.

205 Datenschutzbeauftragter, Opinion, S. 8.

206 Datenschutzbeauftragter, Opinion, S. 9.

207 Datenschutzbeauftragter, Opinion, S. 9.

208 Datenschutzbeauftragter, Opinion, S. 11.

209 Datenschutzbeauftragter, Opinion, S. 13.

210 Datenschutzbeauftragter, Opinion, S. 14.

211 Stellungnahme, ABl. EU, 18.3.2017, Nr. C 85/5.

tenschutzrechtlichen Bedenken haben allerdings im weiteren Gesetzgebungsverfahren keine Beachtung gefunden.

ee) Folgen der GwRL 2018 für das Transparenzregister

Die derzeit noch geltende Begrenzung des Zugangs auf Personen oder Organisationen, „die ein berechtigtes Interesse nachweisen können“, stützt sich auf Art. 30 Abs. 5 Buchst. c GwRL 2015. Nach der Neufassung der EU-Geldwäscherichtlinie wird es diese Begrenzung nicht mehr geben. Die Mitgliedstaaten müssen künftig die Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer für „alle Mitglieder der Öffentlichkeit“ zugänglich machen (Art. 30 Abs. 5 Buchst. c GwRL 2018). Die Öffentlichkeit erhält Zugang mindestens zum Namen, Monat und Jahr der Geburt, dem Wohnsitzland und der Staatsangehörigkeit des wirtschaftlichen Eigentümers sowie zu Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses. Die Mitgliedstaaten können den Zugang zu weiteren Informationen vorsehen, die die Identifizierung des wirtschaftlichen Eigentümers ermöglichen. Diese weiteren Informationen erfassen „im Einklang mit den Datenschutzbestimmungen“ mindestens das Geburtsdatum oder die Kontaktdaten. Ob und inwieweit sich diese Neuregelung tatsächlich mit den europäischen Grundsätzen des Datenschutzes vereinbaren lässt, wird weiter unten zu prüfen sein (dazu D.V.1).

h) Entgelttransparenzgesetz

Arbeitgeber, die in ihrem Betrieb in der Regel mehr als 200 Arbeitnehmer beschäftigen, unterliegen dem Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG). Dieses Gesetz gewährt einzelnen Arbeitnehmern ein Recht, vom Arbeitgeber Informationen über das Verfahren der Entgeltfindung und über vergleichbare Entgelte im Unternehmen zu erhalten. Dieses Vergleichsentgelt ist in Hinblick auf Personen des jeweils anderen Geschlechts zu ermitteln. Die Auskunft über das Vergleichsentgelt ist zu verweigern, wenn die Beschäftigung von weniger als sechs Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts ausgeübt wird (§ 12 Abs. 3 S. 2 EntgTranspG). Gegenüber dem Betriebsrat ist der Arbeitnehmer verpflichtet, Einsicht in die Listen der Bruttolöhne und -gehälter zu gewähren. Die Entgeltlisten sind nach Geschlecht aufzuschlüsseln.

Im Vergleich zu den bislang hier untersuchten Publizitätspflichten stellt das Entgelttransparenzgesetz eine deutlich mildere Variante der Offenlegung dar. Der Adressatenkreis der Information ist eng begrenzt. Es ist nicht die Öffentlichkeit, die eine Information erhält, sondern ein konkreter Arbeitnehmer oder eine konkrete Arbeitnehmerin, der oder die daraus Rückschlüsse auf die Angemessenheit der eigenen Bezahlung ziehen mag, ohne dabei jedoch das konkrete Gehalt bestimmter Kollegen oder Kolleginnen zu erfahren. Die Anonymisierung der bereitgestellten Daten dürfte durch die gesetzlich vorgesehenen Schwellenwerte (Betrieb mit mehr als 200 Arbeitnehmern, Auskunftsverweigerung bei Vergleichsgruppe von weniger als sechs Personen) hinreichend sichergestellt sein.

i) AnaCredit

Das AnaCredit-System wurde von der Europäischen Zentralbank (EZB) entwickelt, um einen verbesserten Überblick zu Kreditrisiken im Bankensystem zu erhalten. Es beruht auf einer Rechtsverordnung, die von der EZB erlassen wurde.²¹² Berichtspflichtig sind alle Kreditinstitute, die ihren Sitz oder eine Zweigniederlassung in einem EU-Mitgliedstaat haben, dessen Währung der Euro ist (vgl. Art. 3 VO). Die Meldungen gehen an die nationale Zentralbank, die ihrerseits die meldepflichtigen Angaben an die EZB weiterleitet.

Zu melden sind Kreditengagements mit einer Summe von mindestens 25.000 Euro (Art. 5 VO). Bei der Meldung ist die Person des Vertragspartners zu identifizieren (Art. 9 VO). Gemeldet werden nur Kreditengagements, bei denen mindestens ein Schuldner ein Rechtsträger oder ein Teil eines Rechtsträgers ist (Art. 4 Abs. 1 Buchst. b VO). „Rechtsträger“ ist jede Entität, die nach dem nationalen Recht, dem sie unterliegt, Rechte und Pflichten erwerben kann (Art. 1 Nr. 5 VO). Kreditverträge mit natürlichen Personen sind demnach von der Meldepflicht nicht erfasst.

Die betroffenen Rechtsträger haben ein Recht auf Zugang zu den Daten, die über sie gemeldet wurden (Art. 12 VO). Dritte haben grundsätzlich keinen Zugang zu den Daten. Allerdings können die berichtspflichtigen Kreditinstitute von ihren Zentralbanken eine „Teilmenge“ der erhobenen Kreditdaten „innerhalb der Grenzen des anwendbaren gesetzlichen Vertraulichkeitsregimes“ erhalten (Art. 11 Abs. 1 S. 2 VO). Sie dürfen diese Daten ausschließlich für die Steuerung von Kreditrisiken und zur Verbesserung der Qualität ihrer Kreditdaten nutzen (Art. 11 Abs. 1 S. 3 VO).

Insgesamt präsentiert das AnaCredit-System – ebenso wie das Entgelttransparenzgesetz – eine vergleichsweise zurückhaltende Variante der Offenlegung. Gemessen an dem Regelungsziel, die Kreditrisiken im Bankensystem besser einschätzen zu können, lässt sich die Abwägung der Informations- und Schutzinteressen rechtlich kaum beanstanden. Dies würde sich ändern, wenn die Daten einem größeren Kreis von Personen oder gar der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden sollten. In einem solchen Fall wären die nachfolgend für das Transparenzregister entfalteten datenschutzrechtlichen Anforderungen und Grenzen (unter D) zu beachten.

2. Zusammenfassende Analyse der handels- und wirtschaftsrechtlichen Offenlegungspflichten

Die vorliegend dem Handels- und Wirtschaftsrecht zugeordneten Publizitätspflichten lassen sich in der Zusammenschau aus verschiedenen Blickwinkeln analysieren. Zum einen ist für eine datenschutzrechtliche Betrachtung die Unterscheidung von unternehmens- und personenbezogenen Daten bedeutsam (dazu a). Zum zweiten ist aus einer rechtsgebietsübergreifenden Perspektive zu konstatieren, dass der datenschutzrechtliche Diskurs im Handels- und Wirtschaftsrecht generell deutlich unterentwickelt ist

²¹² Verordnung 2016/867 der Europäischen Zentralbank vom 18.5.2016 (VO 2016/867), ABl. EU 1.6.2016, Nr. L 144/44.

(dazu b). Zum dritten ist eine Überlagerung der handels- und wirtschaftsrechtlichen Publizität durch Zwecksetzungen anderer Rechtsgebiete, insbesondere der Bekämpfung von Geldwäsche und Terroris-
musfinanzierung zu beobachten, die systematisch und datenschutzrechtlich Bedenken erregt (dazu c).

a) Offenlegung unternehmens- und personenbezogener Daten

Die handels- und wirtschaftsrechtliche Offenlegung betrifft überwiegend unternehmensbezogene Daten. Insofern vermag der legitimierende Grund der Offenlegung besser zu tragen als bei personenbezogenen Daten.

Gegenüber Kapitalgesellschaften ist angesichts der Haftungsbeschränkung eine Offenlegung von unternehmensbezogenen Daten mit dem Ziel des Gläubigerschutzes gut begründbar. Wettbewerbsnachteile sind zwar nicht auszuschließen, dürften sich aber durch den Umstand, dass die große Mehrheit der Unternehmen als Kapitalgesellschaften organisiert ist, weitgehend nivellieren, weil damit der Konkurrent zumeist derselben Offenlegungspflicht unterliegt. Dem Schutz kleiner und mittlerer Unternehmen dienen die größenabhängigen Abstufungen, die zu einer Reduzierung der offenzulegenden Informationen führen. Umgekehrt müssen besonders große Unternehmen auf Basis des Publizitätsgesetzes ihre unternehmensbezogenen Daten selbst dann offenlegen, wenn sie nicht als Kapitalgesellschaft organisiert sind.

Das Kapitalmarktrecht fordert eine sehr weitreichende Offenlegung von unternehmensbezogenen Daten, die für das betroffene Unternehmen durchaus auch nachteilig sein kann. Das Kriterium der Kursrelevanz bei der Ad-hoc-Publizität erfasst naturgemäß auch solche Informationen, die man lieber vertraulich behandeln würde. Indessen ist die Kapitalmarktpublizität ein Korrelat der Inanspruchnahme des Kapitalmarktes und hierdurch im Grundsatz gut vertretbar zu legitimieren.

Problematischer erscheint die Offenlegung personenbezogener Daten zu Gesellschaftern und Organmitgliedern. Die Identifizierung einzelner Gesellschafter und die Offenlegung der Beteiligungshöhe erlaubt in Kombination mit den allgemein zu veröffentlichenden Wirtschaftsdaten des Unternehmens einen Rückschluss auf die Vermögenslage der betreffenden Person, mithin auf eine Information, die man traditionell dem Finanzamt mitzuteilen hatte, nicht aber der breiten Öffentlichkeit. Diese Art der Offenlegung bedarf in gesteigerter Weise der Überprüfung am Maßstab der datenschutzrechtlichen Anforderungen, die in jüngster Zeit stetig angestiegen sind.

b) Schutz der Privatsphäre und der informationellen Selbstbestimmung

Die vorstehende Übersicht der handels- und wirtschaftsrechtlichen Offenlegungspflichten hat gezeigt, dass selbst bei der Offenlegung personenbezogener Daten eine Diskussion über die Maßstäbe des Daten- und Persönlichkeitsschutzes nur höchst rudimentär erfolgt. Soweit das Problem überhaupt gesehen wird, erledigt es der handels- und wirtschaftsrechtliche Diskurs zumeist mit der *Petitio Principii*, die Offenlegungspflicht trage ihre Legitimation in sich und müsse daher von der betroffenen Person klaglos

hingegenommen werden. Der datenschutzrechtliche Argumentationshaushalt wird hierdurch bei weitem nicht ausgeschöpft und die datenschutzrechtlichen Schutzinstrumente werden in ihrer Ausdifferenzierung nicht hinreichend zur Kenntnis genommen (dazu unten D.V.1).

c) Überlagerung des Handels- und Wirtschaftsrechts durch externe Regelungsziele

Die Entwicklung im GmbH- und Aktienrecht hat in besonderer Weise gezeigt, dass das Handels- und Wirtschaftsrecht zunehmend für Zwecke in Anspruch genommen wird, die dort keine systematische Heimat haben. So ist die Identifizierung des Gesellschafters dem Handels- und Gesellschaftsrecht immer nur dann ein Anliegen, wenn er in seiner Eigenschaft als Gesellschafter Rechte geltend macht oder Pflichten erfüllen soll. Das Informationsinteresse der Mitgesellschafter und der Gesellschaft ergibt sich aus konkreten Anlässen, beispielsweise der Wahrnehmung der Gesellschafterrechte in einer Gesellschafterversammlung.

Dieses Binnensystem des Gesellschaftsrechts legitimiert nicht ohne weiteres eine Offenlegung der Gesellschafterstellung gegenüber der Allgemeinheit. Ein solcher Anspruch ist erst durch die Diskussion über die Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung an das Gesellschaftsrecht herangetragen worden. Gesellschaftsrechtliche Regelungsmodelle, wie jenes der Gesellschafterliste bei der GmbH oder der Namensaktie bei der AG, werden im Interesse der Geldwäsche- und Terrorismusbekämpfung instrumentalisiert. Rechtssystematisch ist es stets bedenklich, wenn die Instrumentarien verschiedener Rechtsgebiete nicht mehr klar auseinandergehalten werden. Aus der Warte des Datenschutzes gewinnt diese Vermengung der Regelungsansätze besondere Brisanz, denn dort wird bei jeder Eingriffsnorm eine klare Zweckrichtung gefordert, die man benötigt, um anschließend ebenso klar die Grenzen der Verarbeitung und Weitergabe von Daten bestimmen zu können. Auf diese Problematik wird im datenschutzrechtlichen Abschnitt der Untersuchung zurückzukommen sein (dazu nachfolgend D.V.1).

III. Steuerbezogene Publizitätspflichten

Der Begriff der Steuerpublizität ist in Deutschland nahezu unbekannt²¹³ und erscheint prima facie fast als ein Widerspruch in sich selbst. Denn das Steuerverfahrensrecht wird in Deutschland seit jeher durch den Grundsatz des Steuergeheimnisses geprägt, dessen Wurzeln sich bis zum preußischen Einkommensteuergesetz von 1851 zurückverfolgen lassen.²¹⁴ Das Steuergeheimnis verbietet den Finanzbehörden, im Besteuerungsverfahren gewonnene Erkenntnisse an Dritte weiterzugeben. Steuerpublizität, das heißt die Verpflichtung, personenbezogene Steuerdaten öffentlich zugänglich zu machen, stellt damit den denkbar schärfsten Eingriff in das nunmehr durch § 30 AO geschützte Steuergeheimnis dar.

213 Ein sichtbarer Beleg für diese These ist die Internetrecherche. Die Suche nach dem Begriff ergibt in der Suchmaschine Google (Stand 7.8.2018) gerade einmal zehn Treffer.

214 *Niederdorf*, Die Bedeutung des Steuergeheimnisses für die Tax Compliance – Eine vergleichende Betrachtung zwischen Schweden und Deutschland, 2009, S. 13.

Auch wenn das Steuergeheimnis aus verschiedenen Gründen durchbrochen wird, sind Publizitätspflichten im eigentlichen Sinne dem deutschen Steuerrecht derzeit noch vollständig fremd. Die diesbezügliche Abstinenz könnte allerdings schon bald Geschichte sein. Wie bereits in der Einleitung angedeutet wurde, plant die Europäische Kommission, den in Umsetzung der Amtshilferichtlinie (Richtlinie 2016/881/EU) in Deutschland in § 138 AO normierten Country-by-Country-Report zu einem öffentlichen Bericht weiterzuentwickeln. Hiervon wären auch größere Familienunternehmen betroffen, die mit der Überschreitung der Schwellenwerte des § 138a Abs. 1 AO unter anderem ihre Umsatzerlöse angeben müssten.

Die folgende Darstellung wird sich der Thematik in drei Schritten nähern. Den Ausgangspunkt bildet ein Abschnitt zu den Grundlagen des Steuergeheimnisses (dazu 1.). Im Anschluss wird ein Überblick über dessen Durchbrechungen einschließlich des internationalen Informationsaustausches und des Country-by-Country-Reporting (§ 138a AO) gegeben (dazu 2.). Hierauf basierend wird der Vorschlag der Europäischen Kommission eines öffentlichen Country-by-Country-Reporting vorgestellt (dazu 3.).

1. Grundsatz des Steuergeheimnisses

Nach § 30 Abs. 1 AO haben Amtsträger das Steuergeheimnis zu wahren. Die Vorschrift hat eine lange Tradition und war bereits in der Reichsabgabenordnung von 1919 (§ 10 RAO)²¹⁵ verankert. Das Steuergeheimnis stellt ein Gegenstück zu den weitgehenden Offenbarungspflichten des Steuerrechts dar.²¹⁶ Systematisch handelt es sich um eine besondere Konkretisierung der allgemeinen Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit, wie sie unter anderem in § 67 BBG, aber auch in Parallelvorschriften auf Landesebene normiert ist.²¹⁷ Das Steuergeheimnis erfüllt eine Doppelfunktion. Zum einen dient es dem privaten Geheimhaltungsinteresse des Steuerpflichtigen und der anderen zur Auskunftserteilung verpflichteten Personen. Über eine einfachgesetzliche Konkretisierung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung hinaus wird mit ihm aber auch ein fiskalischer Zweck verfolgt. Der besondere Schutz des Vertrauens in die Amtsverschwiegenheit soll die Bereitschaft zur Offenlegung der steuerlich relevanten Sachverhalte fördern, um das Steuerverfahren zu erleichtern, die Steuerquellen vollständig zu erfassen und eine gesetzmäßige, das heißt insbesondere auch gleichmäßige Besteuerung sicherzustellen.²¹⁸ Dies erscheint schon deshalb geboten, weil auch Sachverhalte, die gegen Straftaten und die guten Sitten verstoßen, Steuerfolgen auslösen und damit auch bekannt gegeben werden müssen.²¹⁹

Zusätzlich aufgewertet worden ist das Steuergeheimnis im Zuge des Inkrafttretens der DSGVO. Soweit Steuerdaten als personenbezogene Daten i. S. d. Art. 4 Nr. 1 DSGVO zu qualifizieren sind, unterliegen sie

215 Reichsabgabenordnung (RAO) vom 13.12.1919 (RGBl. II 1993).

216 BVerfGE 67, 100 (139 f.).

217 *Drüen*, in: Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, 2013, § 30 Rn. 4.

218 BVerfGE 67, 100 (139 f.).

219 *Drüen*, in: Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, 2013, § 30 Rn. 8.

dem Rechtsregime der unmittelbar anwendbaren DSGVO (§ 2a Abs. 3 AO),²²⁰ die auf den Grundsätzen der Transparenz, der strikten Zweckbindung sowie der Sicherheit und Vertraulichkeit der Datennutzung beruht (Art. 5 Abs. 1 Buchst. a, b, c, e DSGVO).²²¹ Der Bundesgesetzgeber hat durch das Gesetz zur Änderung des Bundesversorgungsgesetzes und anderer Vorschriften²²² von der ihm durch Art. 6 Abs. 2 DSGVO eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Anforderungen an die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung (§ 6 Abs. 1 DSGVO) bereichsspezifisch für die Finanzverwaltung zu konkretisieren. Entsprechende Regelungen finden sich unter anderem in §§ 2a, 29b, 29c AO. Der Anwendungsbereich der DSGVO ist an sich auf lebende natürliche Personen beschränkt (Art. 4 Nr. 1 DSGVO).²²³ Rechtspraktisch von höchster Bedeutung ist daher, dass der Bundesgesetzgeber darüber hinausgegangen ist und den Anwendungsbereich der die DSGVO konkretisierenden Vorschriften nicht nur auf verstorbene natürliche Personen (§ 2a Abs. 5 Nr. 1 AO), sondern auch auf juristische Personen ausgedehnt hat (§ 2a Abs. 5 Nr. 2 AO).

2. Durchbrechungen

Die Vielzahl der Daten, über die die Finanzverwaltung verfügt, erklärt, warum ihr Wissen Begehrlichkeiten anderer Behörden weckt, die Steuerdaten zur Erfüllung der ihnen obliegenden Aufgaben nutzen wollen. Wenn dem nachgegeben wird, gefährdet dies nicht nur die Privatheit und den Geheimnisschutz der Steuerpflichtigen, sondern auch den mit dem Steuergeheimnis verbundenen Fiskalzweck. Etwaige Relativierungen bedürfen daher jenseits von Evidenzfällen wie dem „Steuergeheimnis“ des Berufskillers einer sorgfältigen Abwägung.

a) Grundlagen

Nach § 10 RAO 1919 war das Steuergeheimnis ursprünglich schrankenlos gewährleistet. Rechtspraxis wie Rechtsprechung hatten gleichwohl ungeschriebene Durchbrechungen anerkannt. Hierzu gehörten die vorherige Einwilligung des Steuerpflichtigen, aber auch zwingende öffentliche Interessen.²²⁴ Durch die AO 1977 sind die Rechtfertigungsgründe abschließend in § 30 Abs. 4, 5, 6 AO kodifiziert worden. Zu den Rechtfertigungsgründen zählt nach § 30 Abs. 4 Nr. 2 AO allerdings auch, dass eine Durchbrechung ausdrücklich gesetzlich vorgesehen ist. Die Befugnis zur Offenbarung muss sich eindeutig und

220 *Baum*, Datenschutz im Steuerverwaltungsverfahren ab dem 25.5.2018. Teil I: Unmittelbare Geltung der DSGVO und bereichsspezifische Regelungen in der AO, NWB 2017, 3143.

221 Erwägungsgrund Nr. 39 (o. Fußn. 47).

222 G. v. 17.7.2017 BGBl. I S. 2541

223 S. auch Erwägungsgrund Nr. 14 und 27 (o. Fußn. 47).

224 Vgl. *Albers*, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler/Söhn, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, 2004, § 30 Rn. 136.

unmissverständlich aus dem Gesetz entnehmen lassen. Nicht notwendig ist es hingegen im Sinne eines „prinzipiellen Gebots“ auf die Befugnis zur Durchbrechung des Steuergeheimnisses hinzuweisen.²²⁵

Die abschließende Normierung der Durchbrechungen stellte einen bedeutenden Fortschritt dar, der mit Rücksicht auf das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung aus der heutigen verfassungsrechtlichen Perspektive alternativlos ist.²²⁶ Entsprechendes ergibt sich nunmehr aus der DSGVO, da personenbezogene Daten nur für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erhoben werden dürfen (Art. 5 Abs. 1 Buchst. b DSGVO).

b) Allgemeiner Überblick

Das Steuergeheimnis wird in einer Vielzahl von Vorschriften und zu ganz unterschiedlichen Zwecken durchbrochen. Von vornherein nicht geschützt sind vorsätzlich falsche Angaben des Betroffenen, die gegenüber den Strafverfolgungsbehörden offenbart werden dürfen (§ 30 Abs. 5 AO). Im Übrigen ist das Offenbaren oder Verwerten geschützter Daten nur unter den Voraussetzungen des § 30 Abs. 4 Nr. 1-5 AO zulässig. Mit Rücksicht auf die bundesrechtliche Öffnungsklausel, wonach eine Durchbrechung des Steuergeheimnisses ausdrücklich durch Bundesgesetz zugelassen werden kann (§ 30 Abs. 4 Nr. 2 AO), ergeben sich die Begrenzungen des Steuergeheimnisses über die Katalogtatbestände des § 30 Abs. 4 Nr. 1, 3-5 AO hinaus aber nur im Wege einer Gesamtschau zahlreicher steuerrechtlicher wie außersteuerrechtlicher Normen.

Zulässig ist die Nutzung geschützter Daten unter anderem zur Durchführung eines anderen Steuerverfahrens, in einem Strafverfahren wegen einer Steuerstraftat oder einem Bußgeldverfahren wegen einer Steuerordnungswidrigkeit (§ 30 Abs. 4 Nr. 1 AO), unter bestimmten Voraussetzungen auch zur Durchführung eines Strafverfahrens wegen Taten, die keine Steuerstraftaten sind (§ 30 Abs. 4 Nr. 4 AO), mit Zustimmung des Betroffenen (§ 30 Abs. 4 Nr. 3 AO) sowie sofern ein zwingendes öffentliches Interesse besteht (§ 30 Abs. 4 Nr. 5 AO).

Innerhalb der AO finden sich ausdrückliche Offenbarungsbefugnisse i. S. d. § 30 Abs. 4 Nr. 2 unter anderem in § 31 AO (Mitteilung von Besteuerungsgrundlagen), § 31a AO (Mitteilungen zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung und des Leistungsmissbrauchs), § 31b AO (Mitteilungen zur Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung), § 116 AO (Anzeige von Steuerstraftaten), §§ 117-117c AO (internationaler Informationsaustausch), § 138a AO (Country-by-Country-Reporting – CbCR). Auf die Vorschriften zum internationalen Informationsaustausch einschließlich des CbCR wird gleich im Anschluss eingegangen (siehe sogleich unten c). Vorschriften außerhalb der AO zum internationalen

225 *Drüen*, in: Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, 2013, § 30 Rn 71; FG Düsseldorf, Urt. v. 1.7.1986, VIII 446/81 AO, EFG 1986, 541.

226 Vgl. auch *Albers*, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler/Söhn, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, 2004, § 30 Rn. 136 f.

Informationsaustausch finden sich vor allem im Gesetz zum automatischen Austausch von Informationen über Finanzkosten in Steuersachen (FKAusG). Die wichtigsten außersteuerlichen Vorschriften, die eine Durchbrechung des Steuergeheimnisses gestatten, sind in § 30 Nr. 7 AEAO 2014 zusammengestellt.²²⁷

c) Internationaler Informationsaustausch

Der internationale Informationsaustausch hat in den vergangenen Jahren erheblich an Bedeutung gewonnen.

aa) Grundlagen

Das Sachproblem, das ihm zugrunde liegt, ist die „Divergenz von materieller Universalität und formeller Territorialität“ des nationalen Steuerrechts.²²⁸ Die nationalen Steuerrechtsordnungen knüpfen Steuerpflichten in aller Regel auch an Sachverhalte, die im Ausland verwirklicht werden. Beispielsweise haben nach dem in Deutschland geltenden Welteinkommensprinzip unbeschränkt Steuerpflichtige (§ 1 Abs. 1 EStG i. V. m. §§ 8, 9 AO) ihr gesamtes Welteinkommen und nicht nur die in Deutschland erzielten Einkünfte in Deutschland zu besteuern. Da nach dem völkerrechtlichen Territorialitätsgrundsatz die Grenzen des Hoheitsgebiets zugleich die territoriale Grenze für die Ausübung der Staatsgewalt markieren, dürfen die Finanzverwaltungen außerhalb ihrer Staatsgrenzen aber keine Ermittlungen vornehmen. Die benötigten Informationen für die Veranlagung von Auslandssachverhalten können sich die Finanzbehörden damit nur in Kooperation mit den Steuerpflichtigen oder durch den internationalen Informationsaustausch beschaffen.²²⁹

Verweigert ein Steuerpflichtiger seine Kooperation, indem er steuerrechtlich relevante Sachverhalte unterschlägt oder falsche Angaben macht, stehen der Finanzverwaltung praktisch keine Möglichkeiten zur Verfügung, Auslandssachverhalte im Einklange mit den Vorgaben des materiellen Rechts zu veranlagern. Über diese Fälle rechtswidrigen Verhaltens hinaus ist die Ausgewogenheit der Steuerrechtsordnung auch durch das Wissensgefälle zwischen einer hochprofessionell und international agierenden Steuerberatung einerseits und der Finanzverwaltung andererseits beeinträchtigt. Die mangelnde Abstimmung der Steuerrechtsordnungen eröffnet beträchtliche Gestaltungsmöglichkeiten, um den Ort der Gewinnabschöpfung und die Besteuerung auseinanderfallen zu lassen. Zwar ist die Ausnutzung derartiger Gestaltungsmöglichkeiten rechtlich nicht illegitim. Vielmehr steht sie im Gegenteil unter grundrechtlichem Schutz, weil es dem Steuerpflichtigen bis zur Grenze des Gestaltungsmissbrauchs offen steht, seine Unternehmen steuerlich zu optimieren.²³⁰ Die Folgen aggressiver Steuervermeidungsstrategien sind aber nicht nur

227 Anwendungserlass zur Abgabenordnung (AEAo 2014) vom 31.1.2014, zuletzt geändert durch BMF-Schreiben vom 19.6.2018, VV DEU BMF 2018-06-19 IV A 4-S 0316/13/10005:053.

228 Kraft/Ditz/Heider, Internationaler Informationsaustausch, DB 2017, 2243.

229 Vgl. Czakert, Die gesetzliche Umsetzung des Common Reporting Standards in Deutschland, DStR 2015, 2697.

230 Stöber, Anzeigepflichten in Bezug auf Steuergestaltungen im deutschen und europäischen Recht, BB 2018, 1559.

Steuerausfälle, sondern zugleich Wettbewerbsverzerrungen. Betroffen hiervon sind kleine und mittlere Unternehmen, die allein auf Inlandsmärkten tätig sind oder die wegen der damit verbundenen Transaktionskosten keine entsprechenden Steuervermeidungsaktivitäten entfalten können.²³¹ Das Ausmaß der Problematik ist nicht zuletzt durch die sogenannten Luxemburg-Leaks drastisch vor Augen geführt worden, was die Berechtigung und Notwendigkeit des BEPS-Aktionsplanes bestätigt hat.²³²

In Folge amerikanischer Abwehrmaßnahmen gegen Steuerhinterziehung, vor allem aber im Zuge des BEPS-Projektes ist sowohl auf völkerrechtlicher wie auf europäischer Ebene ein dichtes Netz von Rechtsgrundlagen geknüpft worden, das den internationalen Informationsaustausch quantitativ wie qualitativ auf eine völlig neue Stufe gehoben hat. Einen qualitativ anderen Charakter hat die zwischenstaatliche Kooperation der Steuerverwaltungen insbesondere durch den Ausbau des automatischen Informationsaustausches gewonnen. Anders als beim Informationsaustausch auf Ersuchen – ein Staat ersucht einen anderen Staat um die Mitteilung von Informationen, die für eine eigene Veranlagung erheblich sind – sowie dem spontanen Informationsaustausch – Informationen werden ohne vorherige Anfrage übermittelt, weil sie im anderen Staat voraussichtlich steuererheblich sind – werden bei automatischem Informationsaustausch Informationen systematisch und regelmäßig an einen anderen Staat übermittelt, ohne dass dieser darum ersucht hat.²³³ Der folgende Überblick wird sich auf Entwicklung und Ausbau des automatischen Informationsaustausches beschränken.

bb) Überblick über die Rechtsgrundlagen des automatischen Informationsaustausches

Einen Überblick über die Reichweite des automatischen Informationsaustausches zu gewinnen, wird durch das Nebeneinander der verschiedenen Rechtsgrundlagen erschwert, die sowohl auf völkerrechtlicher, auf unionsrechtlicher wie auf Ebene des nationalen Rechts angesiedelt sind.²³⁴ Grundnorm des internationalen Auskunftsverkehrs ist im nationalen Recht § 117 AO. Dessen Abs. 1 regelt die Inanspruchnahme grenzüberschreitender Amtshilfe durch deutsche Finanzbehörden und bestimmt, dass die Finanzbehörden zwischenstaatliche Rechts- und Amtshilfe nach Maßgabe des deutschen Rechts in Anspruch nehmen können. Da die zwischenstaatliche Amtshilfe ein Unterfall der Amtshilfe ist, müssen damit die Voraussetzungen der §§ 111 ff. AO vorliegen, insbesondere muss die Amtshilfe erforderlich sein (§§ 111 f. AO).²³⁵ Regelungsgegenstand des § 117 Abs. 2-4 AO ist hingegen die zwischenstaatliche Amtshilfe in umgekehrter Richtung, das heißt die Frage, ob und in welchem Umfang Amtshilfe durch deutsche

231 OECD (Fußn. 52), S. 8 f.; s. auch Erwägungsgrund Nr. 2 RL 2016/881/EU (Fußn. 249).

232 BT-Drs. 18/5776, S. 1 f.

233 *Oppel*, Internationaler Informationsaustausch in Steuersachen – Teil I, NWB, 359 (361); s. auch *Czakert* (Fußn. 229) (2698).

234 Vgl. etwa *Hamacher*, Datenschutz und internationaler Informationsaustausch, IStR 2016, 171.

235 Vgl. dazu sowie zu den Ermessensgrenzen der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit der Inanspruchnahme internationaler Amtshilfe *Seer*, in: *Tipke/Kruse*, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, 2016, § 117 Rn. 24 f.

Finanzbehörden gewährt werden soll.²³⁶ Demnach können die Finanzbehörden zwischenstaatliche Rechts- und Amtshilfe aufgrund innerstaatlich anwendbarer völkerrechtlicher Vereinbarungen, innerstaatlich anwendbarer Rechtsakte der Europäischen Union sowie des EU-Amtshilfegesetzes leisten. Entgegen dem Wortlaut, in dem von „können“ die Rede ist, begründet § 117 Abs. 2 AO eine Verpflichtung zur Gewährung von Amtshilfe, sofern die tatbestandlichen Voraussetzungen nach den jeweils einschlägigen Rechtsnormen erfüllt sind.²³⁷

(1) Zinsrichtlinie und Richtlinie 2011/16/EU – DAC 1

Innerhalb der Europäischen Union ist der automatische Informationsaustausch bereits 2003 durch die mittlerweile aufgehobene EU-Zinsrichtlinie implementiert worden.²³⁸ Die Richtlinie sah für Zinseinkünfte einen automatischen Informationsaustausch durch den Zinsen vereinnahmenden Staat an den Empfängerstaat vor. 2011 ist die Richtlinie über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden im Bereich der Besteuerung (2011/16/EU) in Kraft getreten (Directive on Administrative Cooperation – Amtshilferichtlinie – DAC 1),²³⁹ die an die Stelle der früheren Amtshilferichtlinie²⁴⁰ getreten ist. Mittlerweile ist die Amtshilferichtlinie 2011 in verschiedenen Schritten erweitert worden (DAC 2, DAC 3, DAC 4, DAC 5 und zuletzt DAC 6). Die Amtshilferichtlinie (DAC 1) sah bereits einen automatischen Informationsaustausch für bestimmte Einkunftsarten, unter anderem Aufsichtsrats- oder Verwaltungsratsvergütungen sowie Eigentum an unbeweglichem Vermögen und Einkünfte daraus vor (Art. 8 Abs. 1 Buchst. b und e DAC 1).

(2) Richtlinie 2014/10/EU – DAC 2

Eine Initialzündung für den weiteren Ausbau des automatischen Informationsaustausches ging dann von der amerikanischen Steuergesetzgebung aus. Durch den Foreign Account Tax Compliance Act verpflichten die USA ausländische Finanzinstitute seit 2010 dazu, Konteninformationen der Konteninhaber zu übermitteln, die in den USA steuerpflichtig sind.²⁴¹ Um datenschutzrechtliche Fragen zu klären und die Gegenseitigkeit sicherzustellen, schlossen Deutschland und andere EU-Staaten mit den USA zunächst ein Modellabkommen ab. Die OECD wurde auf Grundlage dieser Vereinbarungen beauftragt, einen einheitlichen globalen Standard für den automatischen Informationsaustausch in Steuerfragen zu erarbeiten, der im September 2014 von den Finanzministern und Zentralbankgouverneuren der G20

236 Seer, in: Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, 2016, § 117 Rn. 8.

237 Seer, in: Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, 2016, § 117 Rn. 69.

238 Richtlinie 2003/48/EG des Rates vom 3.6.2003 im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen, ABl. der EU L 157/38 v. 26.6.2003.

239 Richtlinie 2011/16/EU des Rates vom 15.2.2011 über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden im Bereich der Besteuerung und zur Aufhebung der Richtlinie 77/799/EWG (ABl. EU L 64/1 v. 11.3.2011).

240 Richtlinie des Rates vom 19.12.1977 über die gegenseitige Amtshilfe zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten im Bereich der direkten Steuern (77/799/EWG – Abl. EG Nr. L 336/15 v. 27.12.1977).

241 Ruiner/Schramm/Fischer, Foreign Account Tax Compliance Act, DB 2011, 2403 ff.

gebilligt wurde (sog. Common Reporting Standard²⁴²).²⁴³ Dieser Standard wurde auf europäischer Ebene durch die Änderungsrichtlinie 2014/10/EU (DAC 2) implementiert,²⁴⁴ die zugleich die damit obsoleto gewordene Zinsrichtlinie aufgehoben hat. Der deutsche Gesetzgeber hat die Vorgaben der Richtlinie im Finanzkonten-Informationsaustauschgesetz (FKAustG)²⁴⁵ umgesetzt. Völkerrechtliche Grundlage des CRS ist die auf Grundlage von Art. 6 des multilateralen Europarecht/OECD-Abkommens abgeschlossene Mehrseitige Vereinbarung (MCAA 1) über den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten, die vom 29. Oktober 2014 datiert.²⁴⁶

(3) Richtlinie 2015/2376/EU – DAC 3

Eine weitere Etappe in der Vertiefung des automatischen Informationsaustausches markiert die RL 2015/2376/EU (DAC 3), die den automatischen Austausch von Informationen über grenzüberschreitende Vorabbescheide sowie Verrechnungspreisvereinbarungen zum Gegenstand hat (Art. 8a und 8b DAC).²⁴⁷ Auch wenn dies in den Erwägungsgründen nicht deutlich ausgesprochen wird, war rechtspolitischer Hintergrund der Richtlinie eine Reaktion auf die Luxemburg-Leaks. Durch diese wurde die Praxis der luxemburgischen Finanzverwaltung offenbar, die es multinationalen Konzernen unter dem Schutz von luxemburgischen Steuervorbescheiden (tax rulings) ermöglicht hatte, in erheblichem Umfang Einkünfte in das Inland zu verlagern und dort zum Schaden anderer Mitgliedstaaten einer niedrigen Besteuerung zu unterwerfen.²⁴⁸

(4) Richtlinie 2016/881/EU – DAC 4

Durch die Richtlinie 2016/881/EU (DAC 4)²⁴⁹ werden multinationale Unternehmensgruppen oberhalb einer Umsatzerlösschwelle von 750 Mio. Euro dazu verpflichtet, jährlich und für alle Steuerhoheitsgebiete, in denen sie tätig sind, unter anderem die Höhe ihrer Erträge, ihrer Vorsteuergewinne sowie ihrer bereits gezahlten und noch zu zahlenden Ertragsteuern, die Zahl ihrer Beschäftigten, ihr ausgewiesenes

242 S. *OECD*, Standard for automatic exchange of financial account information in tax matters, 2. Aufl. 2017.

243 Erwägungsgrund 2-4 RL 2014/107/EU (Fußn. 244).

244 Richtlinie 2014/107/EU des Rates vom 9.12.2014 zur Änderung der Richtlinie 2011/16/EU bezüglich der Verpflichtung zum automatischen Austausch von Informationen im Bereich der Besteuerung; hierzu instruktiv im Überblick *Seer*, in: *Tipke/Kruse*, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, 2016, § 117 Rn. 56.

245 Gesetz zum automatischen Austausch von Informationen über Finanzkonten in Steuersachen (Finanzkonten-Informationsaustauschgesetz – FKAustG) vom 21.12.2015 (BGBl. I S. 2531).

246 S. nur *Seer*, in: *Tipke/Kruse*, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, 2016, § 117 Rn. 53.

247 Richtlinie (EU) 2015/2376 des Rates vom 8.12.2015 zur Änderung der Richtlinie 2011/16/EU bezüglich der Verpflichtung zum automatischen Austausch von Informationen im Bereich der Besteuerung (Abl. EU L 332/1 v. 18.12.2015).

248 Erwägungsgrund Nr. 1 RL 2015/2376/EU (Fußn. 247).

249 Richtlinie (EU) 2016/881 des Rates vom 25.5.2016 zur Änderung der Richtlinie 2011/16/EU bezüglich der Verpflichtung zum automatischen Austausch von Informationen im Bereich der Besteuerung.

Kapital, ihre einbehaltenen Gewinne und ihre materiellen Vermögenswerte in den einzelnen Steuerhoheitsgebieten gegenüber den Finanzverwaltungen anzugeben (Art. 8aa DAC 4). Diese sogenannten Country-by-Country-Reportings sind durch die zuständige Behörde des Mitgliedstaats der Konzernobergesellschaft mittels automatischen Austausches an jeden Mitgliedstaat zu übermitteln, in dem mindestens eine Geschäftseinheit der multinationalen Unternehmensgruppe steuerlich ansässig ist oder in dem diese in Bezug auf Geschäftstätigkeiten, denen sie über eine Betriebsstätte nachgeht, steuerpflichtig ist (Art. 8aa Abs. 2 DAC 4). Die Richtlinie ist durch § 138a AO in das deutsche Steuerverfahrensrecht umgesetzt worden.²⁵⁰ Rechtspolitischer Hintergrund dieser neuen Variante des automatischen Informationsaustausches ist der bereits im Juli 2013 vorgestellte OECD/BEPS-Aktionsplan.²⁵¹ Aktionspunkt 13 sieht eine Erarbeitung von Regeln zur Verrechnungspreisdokumentation mit dem Ziel einer Verbesserung der Transparenz für Steuerverwaltungen unter Berücksichtigung der Befolgungskosten für Unternehmen vor. Als Element der noch zu entwickelnden Regeln wurde auch eine Verpflichtung von global agierenden Unternehmen in Aussicht gestellt, allen maßgeblichen Staaten die erforderlichen Informationen über die weltweite Aufteilung der Einkünfte, der wirtschaftlichen Tätigkeit und der gezahlten Steuern auf die verschiedenen Staaten zugänglich zu machen.²⁵² Auf OECD-Ebene umgesetzt wurde dies in dem am 5. Oktober 2015 veröffentlichten Final Report on „Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country-Reporting“.²⁵³ Dieser sieht in Überarbeitung der bisherigen Standards der OECD für die Verrechnungspreisdokumentation einen dreistufigen Ansatz vor. Danach haben multinationale Konzerne in einer Stammdokumentation („Master File“) den Steuerverwaltungen grundlegende Informationen über ihre weltweite Geschäftstätigkeit und Verrechnungspreispolitik vorzulegen. Eine für jeden Staat zu erstellende Einzeldokumentation („Local File“) hat über alle wesentlichen Geschäftsvorfälle mit verbundenen Dritten sowie die Analyse der Verrechnungspreisbestimmungen zu informieren. Während die beiden ersten Stufen an den Verhaltenskodex zur Verrechnungspreisdokumentation für verbundene Unternehmen in der Europäischen Union und an die bestehende Praxis angelehnt waren, beschreitet das dritte Element („Country-by-Country-Report“) Neuland, was im Abschlussbericht wie folgt umschrieben wird:

„Demnach müssen große multinationale Konzerne einen länderbezogenen Bericht („Country-by-Country-Report“) vorlegen, der jährlich und für alle Steuerhoheitsgebiete, in denen sie einer Geschäftstätigkeit nachgehen, über die Höhe ihres Umsatzerlöses, ihres Vorsteuergewinns sowie ihrer bereits entrichteten und noch zu entrichtenden Ertragsteuern Auskunft gibt. Außerdem müssen sie für diesen Bericht Angaben zu ihrer Beschäftigtenzahl, zu ihrem ausgewiesenen Kapital, ihren einbehaltenen Gewinnen und ihren materiellen Vermögenswerten in den einzelnen Steuerhoheitsgebieten machen. Des Weiteren müssen sie alle Konzernunternehmen

250 Gesetz zur Umsetzung der Änderungen der EU-Amtshilferichtlinie und von weiteren Maßnahmen gegen Gewinnkürzungen und -verlagerungen v. 20.12.2016 (BGBl. I S. 3000).

251 OECD (Fußn. 52).

252 OECD (Fußn. 52); ausführlich OECD, Transfer pricing documentation and country-by-country reporting, 2015.

253 OECD (Fußn. 252).

bzw. -einheiten identifizieren, die in einem bestimmten Steuergebiet tätig sind, und Informationen zu der von den einzelnen Konzernunternehmen ausgeübten Geschäftstätigkeit liefern.“²⁵⁴

Neben der Umsetzung auf EU-Ebene durch die Richtlinie 2016/881/EU ist der BEPS-Aktionsplan 13 völkerrechtlich auch durch eine weitere Mehrseitige Vereinbarung verbindlich geworden.²⁵⁵ Dieser haben sich neben Deutschland mittlerweile 71 weitere Unterzeichnerstaaten angeschlossen.

(5) Richtlinie 2016/2258/EU – DAC 5

Die Richtlinie 2016/2258/EU (DAC 5)²⁵⁶ verpflichtet die Mitgliedstaaten, ab dem 1. Januar 2018 ihren Steuerbehörden Zugriff auf die Daten zum wirtschaftlich Berechtigten zu ermöglichen. Damit soll es diesen erleichtert werden, ihre Verpflichtungen aus der Amtshilferichtlinie (RL 2011/16/EU) zu erfüllen und Steuerhinterziehung und Steuerbetrug wirksamer bekämpfen zu können.²⁵⁷ In Deutschland ist diese Verpflichtung bereits in § 23 Abs. 1 Buchst. e GwG umgesetzt worden, sodass sich insoweit kein Anpassungsbedarf ergibt.

(6) Richtlinie 2018/822/EU – DAC 6

Die vorerst letzte Änderung der Amtshilferichtlinie datiert erst vom 5. Juni 2018. Die Richtlinie 2018/822/EU (DAC 6)²⁵⁸ soll Intermediäre beziehungsweise die Steuerpflichtigen verpflichten, potenziell aggressive Steuergestaltungen den nationalen Behörden zu melden. Umzusetzen ist die Richtlinie bis zum 31. Dezember 2019 und ab dem 1. Juli 2020 anzuwenden (Art. 2 Abs. 1 RL 2018/822/EU). Die Richtlinie lässt das Recht, Steuergestaltungen zu wählen, die Lücken in den Steuergesetzen ausnutzen oder auf der mangelnden Abstimmung der Steuerrechtsordnung beruhen, als solche unberührt. Den Mitgliedstaaten Informationen über aggressive Steuergestaltungen zu übermitteln, soll diese aber in die Lage versetzen, zeitnah gegen schädliche Steuerpraktiken vorzugehen und Schlupflöcher durch den Erlass von Rechtsvorschriften, durch die Durchführung geeigneter Risikoabschätzungen oder durch Steuerprüfungen zu schließen. Weiterhin soll die Meldepflicht abschreckende Wirkung entfalten.²⁵⁹ Die zu übermittelnden Informationen werden erneut Gegenstand eines automatischen Informationsaustausches (Art. 8ab Abs.

254 OECD, Verrechnungspreisdokumentation und länderbezogene Berichterstattung, Aktionspunkt 13. Abschlussbericht 2015, 2016.

255 Seer, in: Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, 2016, § 117.

256 Richtlinie (EU) 2016/2258 des Rates vom 6.12.2016 zur Änderung der Richtlinie 2011/16/EU bezüglich des Zugangs von Steuerbehörden zu Informationen zur Bekämpfung der Geldwäsche (Abl. EU L342/1 v. 16.12.2016).

257 Begründungserwägung Nr. 4 Richtlinie (EU) 2016/2258 (o. Fußn. 256).

258 Richtlinie (EU) 2018/822 des Rates vom 25.5.2018 zur Änderung der Richtlinie 2011/16/EU bezüglich des verpflichtenden automatischen Informationsaustauschs im Bereich der Besteuerung über meldepflichtige grenzüberschreitende Gestaltungen (Abl. EU L/139/1 v. 5.6.2018).

259 S. Begründungserwägung Nr. 4 Richtlinie (EU) 2018/822 (o. Fußn. 258).

13 RL 2011/16/EU n. F.). Welche Informationen zu übermitteln sind, ist im Einzelnen in Art. 8ab Abs. 14 RL 2011/16/EU n. F. geregelt. Im hier bestehenden Zusammenhang besonders relevant sind Name, Geburtsdatum und Geburtsort sowie der Wert der grenzüberschreitenden Gestaltung (in Art. 8ab Abs. 14 Buchst. a und f RL 2011/16/EU n. F.). Sofern ein Mitgliedstaat nicht auf eine entsprechende Mitteilung reagiert, lässt dies keinen Rückschluss auf die Anerkennung von deren Gültigkeit zu. Einen entsprechenden Umkehrschluss verbietet die Richtlinie ausdrücklich (Art. 8ab Abs. 15 RL 2011/16/EU n. F.).

Die Finanzministerkonferenz beabsichtigt, die Richtlinie in Deutschland überschießend umzusetzen, indem die Anzeigepflicht auch für rein nationale Steuergestaltungen gelten soll.²⁶⁰ Mit der Richtlinie wird kein gänzlich neues Neuland beschritten. Das BMF hatte bereits 2007 einen ähnlichen Vorschlag in einem § 138a AO-Entwurf unterbreitet, der aber nie Gesetz geworden ist.²⁶¹ Vergleichbare Verpflichtungen bestehen in Großbritannien bereits seit 2004 und sind auch in den USA geltendes Recht.²⁶² Der unmittelbare Anstoß für die Richtlinie ist erneut von dem BEPS-Aktionsplan ausgegangen, der als Aktionspunkt 12 auch eine „Verpflichtung von Steuerpflichtigen zur Offenlegung ihrer aggressiven Steuerplanungsmodelle“ vorsieht.²⁶³ Rückenwind dürfte das Vorhaben aber nicht zuletzt durch die Veröffentlichung der Panama Papers sowie der Paradise Papers erhalten haben.²⁶⁴ Das der Anzeigepflicht zugrunde liegende rechtspolitische Anliegen ist ohne weiteres einsichtig, weil die Nutznießer aggressiver Steuergestaltungen sich gegenüber Mitbewerbern Vorteile verschaffen, die unberechtigt erscheinen und der Idee einer gerechten Lastenverteilung widersprechen. Schwachpunkt der Richtlinie dürfte die mangelnde Bestimmtheit ihres sachlichen Anwendungsbereichs sein. Hierzu knüpft die Richtlinie an eine grenzüberschreitende Gestaltung an, die einem in Anhang IV der Richtlinie im Einzelnen ausgeführten Katalog sogenannter Kennzeichen entspricht. Ob dieser Katalog die in ihn gesetzten Erwartungen zu erfüllen vermag, bleibt abzuwarten und wird Beratungspraxis, Finanzverwaltung wie Finanzgerichtsbarkeit mit Fragen der Rechtsverbindlichkeit der Anzeigepflicht voraussichtlich intensiv beschäftigen.

3. Öffentlicher Country-by-Country-Report

Die vorstehend skizzierten Maßnahmen sind unter datenschutzrechtlichen Aspekten alles andere als unproblematisch, weil zum Teil sensible personenbezogene Daten ausgetauscht werden, die nunmehr Gegenstand eines Datenverbundes werden und damit potenziell auch missbraucht werden können.

260 Vgl. <https://fm.rlp.de/de/presse/detail/news/detail/News/gesetzentwurf-zur-anzeigepflicht-fuer-nationale-steuergestaltungsmodelle-gebilligt/>

261 Vgl. http://www.gmbhr.de/heft/15_07/StGestAnzPflG_RefEntw.pdf; kritisch zu dem damaligen Vorschlag *Schenke*, Verfassungs- und europarechtliche Fragen des § 138a AO-Entwurf, August 2007 (Rechtsgutachten: abrufbar unter Lexinform 0208905).

262 *Schnitger/Brink/Welling*, Die neue Meldepflicht für grenzüberschreitende Steuergestaltungen (Teil I), IStR 2018, 513.

263 *OECD* (FuBn. 52), S. 27.

264 S. dazu die Webseite des vom Europäischen Parlament eingesetzten PANA-Untersuchungsausschusses (<http://www.europarl.europa.eu/committees/de/pana/home.html>).

Anlass zur Besorgnis besteht hier etwa mit Blick auf nachlassende Bemühungen einzelner Mitgliedstaaten, entschieden gegen Korruption vorzugehen.²⁶⁵ Gleichwohl liegen die mit der Fortschreibung der Amtshilferichtlinie 2011/16/EU verbundenen Eingriffe in die Privatsphäre außerhalb des eigentlichen Untersuchungsgegenstandes dieser Studie, weil die Richtlinie bislang keine Publizitätspflichten begründet, das heißt die Daten im Unterschied zum Transparenzregister nicht in ein öffentlich zugängliches Register eingestellt werden.

Dies würde sich ändern, wenn sich die Europäische Kommission mit ihrem Vorhaben durchsetzen würde, den bislang allein an andere betroffene Staaten übermittelten Country-by-Country-Report einer Publizitätspflicht zu unterwerfen. Die entsprechende Initiative datiert bereits vom April 2016.²⁶⁶ Als Rechtsgrundlage stützt sich der Vorschlag nicht auf die steuerrechtliche Harmonisierungskompetenz des Art. 115, Art. 114 Abs. 2 AEUV, sondern auf die Harmonisierungskompetenz zur Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit nach Art. 50 AEUV. Aus Sicht der Europäischen Kommission hat dies den strategischen Vorteil, dass im Rahmen des Art. 50 AEUV nicht das für die steuerrechtliche Harmonisierung geltende Einstimmigkeitserfordernis zu beachten ist. Standort der Regelung soll daher nicht eine weitere Ergänzung der Amtshilferichtlinie, sondern der Jahresabschlussrichtlinie sein.²⁶⁷

Dieses Vorgehen ist erheblichen kompetenziellen Bedenken ausgesetzt. Die Begründung der Richtlinie stellt den steuerrechtlichen Aspekt klar in den Vordergrund. Dort heißt es:

„Die Bekämpfung von Steuervermeidung und aggressiver Steuerplanung sowohl auf EU- als auch auf globaler Ebene zählt zu den politischen Prioritäten der Europäischen Kommission. Als Teil einer umfassenderen Strategie für eine faire und effiziente Unternehmensbesteuerung in der EU kann öffentliche Kontrolle sicherstellen helfen, dass Gewinne tatsächlich dort besteuert werden, wo sie entstehen. Öffentliche Kontrolle kann das Vertrauen der Öffentlichkeit stärken und bewirken, dass Unternehmen mehr soziale Verantwortung übernehmen, indem sie Steuern dort zahlen, wo sie ihre Geschäfte betreiben, und so zum Wohlstand des betreffenden Landes beitragen. Darüber hinaus kann öffentliche Kontrolle auch eine sachkundigere Debatte über mögliche Mängel im Steuerrecht befördern.“²⁶⁸

265 Vgl. etwa WELT v. 22.7.2018: (<https://www.welt.de/politik/ausland/article178581732/Rechtsstaat-Ungarn-Polen-So-hebelt-Rumaenien-gerade-die-Justiz-aus.html>).

266 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Offenlegung von Ertragssteuerinformationen durch bestimmte Unternehmen und Zweigniederlassungen.

267 Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates (Abl. EU L 182/19 v. 29.6.2013).

268 Vorschlag (Fußn. 266), S. 2.

In die gleiche Richtung deuten auch die eigentlichen Begründungserwägungen, die wie folgt eingeleitet werden:

„In den letzten Jahren hat sich die Ertragssteuervermeidung zu einer erheblichen Herausforderung entwickelt und ist in der Union sowie weltweit in den Mittelpunkt des Interesses gerückt. In seinen Schlussfolgerungen vom 18. Dezember 2014 erkannte der Europäische Rat an, dass es dringend erforderlich ist, die Anstrengungen zur Bekämpfung von Steuerumgehungen sowohl weltweit als auch auf Unionsebene weiter voranzubringen. In ihren Mitteilungen „Arbeitsprogramm der Kommission 2016 – Jetzt ist nicht die Zeit für Business as usual“ und „Arbeitsprogramm der Kommission 2015 – Ein neuer Start“ erklärte es die Kommission zur Priorität, zu einem Steuerrecht zu gelangen, bei dem Gewinne dort besteuert werden, wo sie erwirtschaftet werden. Als weitere Priorität nannte die Kommission die Notwendigkeit, dem Ruf unserer Gesellschaften nach Fairness und Transparenz im Steuerwesen zu folgen.“²⁶⁹

Damit spricht viel für die Annahme, dass die Richtlinie richtigerweise nicht auf Art. 50 AEUV, sondern allein auf die steuerrechtliche Harmonisierungskompetenz gestützt werden darf. Offensichtlich zielt der Richtlinienvorschlag auf eine Stärkung der tax compliance, sodass ihr Schwerpunkt im Steuerrecht zu verorten ist. Neben der ratio und dem politischen Kontext legen dies auch systematische Erwägungen nahe. Um zu begründen, dass mit dem Vorschlag keine nennenswerten zusätzlichen Bürokratielasten verbunden sein sollen, verweist die Europäische Kommission darauf, dass große multinationale Unternehmen den Steuerbehörden ohnehin eine umfassende länderspezifische Berichterstattung übermitteln müssen. Da diese aber nach unbestrittener Auffassung einen steuerrechtlichen Hintergrund hat, ist schlechthin unverständlich, dass der steuerrechtliche Kontext allein dadurch aufgehoben werden soll, dass die Daten nunmehr veröffentlicht werden. Publizität hat auch im Rahmen der Jahresabschlusspublizität allein eine instrumentelle Bedeutung. Wenn die (steuerrechtliche) Souveränität der Mitgliedstaaten schützende Kompetenzordnung nicht zur beliebigen Disposition der Europäischen Kommission gestellt werden soll, kann eine Publizitätspflicht daher als solche keine Auswirkung auf die Bestimmung der Harmonisierungskompetenz haben.

Neben diesen kompetenzrechtlichen Einwänden weist der Vorschlag aber auch unter datenschutzrechtlichen Aspekten Defizite auf. Angesichts der Intensität des mit der Publizitätspflicht verbundenen Eingriffs überrascht die Knappheit der diesbezüglichen Ausführungen, die kaum Problembewusstsein erkennen lassen. In der Begründung des Richtlinienvorschlags heißt es dazu lediglich:

„Die Richtlinie steht im Einklang mit den Grundrechten und Grundsätzen, die insbesondere

269 Begründungserwägung Nr. 1 (Fußn. 266).

mit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannt wurden.“²⁷⁰

Kaum inhaltlich darüberhinausgehende Überlegungen finden sich im Abschnitt zu den Ergebnissen der Ex-post-Bewertung, der Konsultation der Interessenträger und der Folgenabschätzung:

„Grundrechte

Der geplante Umfang der Informationen steht in angemessenem Verhältnis zur angestrebten Verstärkung der öffentlichen Transparenz und Kontrolle. Die Berichterstattung baut auf den Informationen auf, die im Allgemeinen in den Abschlüssen der meisten multinationalen Unternehmensgruppen in der EU veröffentlicht werden.“²⁷¹

Sachlich knüpft die Veröffentlichungspflicht an den BEPS-Aktionsplan 13 an, sodass allein multinationale Unternehmensgruppen mit einem konsolidierten Gesamtumsatz von über 750 Mio. Euro zur länderspezifischen Berichterstattung verpflichtet werden sollen.²⁷² Inhaltlich bezieht sich die Informationspflicht auf die Art der Tätigkeiten, die Zahl der Beschäftigten, die Nettoumsatzerlöse (einschließlich mit verbundenen Unternehmen), den Gewinn vor Steuern, den Betrag der im betreffenden Land aufgrund des Gewinns im laufenden Jahr geschuldeten Ertragsteuer, die im betreffenden Jahr geleisteten Steuerzahlungen im jeweiligen Land und den Betrag der einbehaltenen Gewinne.²⁷³ In den Erwägungsgründen wird nicht auf einen bedeutenden Unterschied zwischen dem Richtlinienvorschlag und dem BEPS-Aktionsplan hingewiesen. Letzterer sieht gerade keine Publizitätspflicht vor, sodass der Richtlinienvorschlag eine deutlich überschießende Tendenz aufweist und deutlich über das hinausgeht, worauf sich die Staatengemeinschaft verständigt hatte.

Der konsolidierte Ertragssteuerinformationsbericht soll primär in einem Unternehmensregister veröffentlicht werden. Daneben sollen die Berichte aber auch über die Websites der Unternehmen der Öffentlichkeit zugänglich gemacht und dort mindestens fünf Jahre in Folge zum Abruf vorgehalten werden.²⁷⁴

Ob der Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission Aussicht hat, verwirklicht zu werden, ist gegenwärtig nur schwer absehbar, nachdem der Beratungsprozess unter anderem nach der Stellungnahme

270 Begründungserwägung Nr. 15 (Fußn. 266).

271 Vorschlag (Fußn. 266), S. 6.

272 Vorschlag (Fußn. 266), S. 7.

273 Vorschlag (Fußn. 266), S. 8.

274 Vorschlag (Fußn. 266), S. 9.

des Parlaments in erster Lesung mit Erörterungen im Rat und seiner vorbereitenden Dienststellungen am 19. Dezember 2017 ins Stocken geraten ist.²⁷⁵

IV. Gesamtschau

Ob die vorstehend behandelten Publizitätspflichten in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in unverhältnismäßiger Weise eingreifen, was im nachfolgenden Abschnitt D näher untersucht werden soll, lässt sich nicht allein mit Blick auf einzelne Vorschriften bewerten. Es bedarf vielmehr einer Gesamtschau aller öffentlich zugänglichen Informationen. Denn die Gefahren der modernen Informationstechnik, denen der Datenschutz zu begegnen sucht, liegen gerade in der Auswertung und Zusammenschau von Daten, die jeweils für sich genommen unproblematisch erscheinen mögen.

Betrachtet man beispielhaft die Situation einer Studentin, die zwei Geschwister hat und im Zuge der gesetzlichen Erbfolge nach dem Tode der Eltern mit mehr als 25 Prozent am elterlichen Unternehmen beteiligt ist, so ist ihr wirtschaftlicher Status über verschiedene öffentlich zugängliche Quellen recht zuverlässig ermittelbar. Als „wirtschaftlich Berechtigte“ erscheint sie mit Vor- und Nachname, Geburtsdatum und Wohnort im Transparenzregister (§ 19 Abs. 1 GwG). Diesem lassen sich auch Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses entnehmen. Unterliegt das Unternehmen – was zumeist der Fall sein dürfte – den Regeln über die Offenlegung des Jahresabschlusses, lässt sich über dessen Analyse der Wert der wirtschaftlichen Beteiligung einschätzen. Sollte es sich bei dem Unternehmen um eine Aktiengesellschaft handeln, so lässt sich für den Unternehmensgründer, in dessen Haus die Erbin möglicherweise noch wohnt, über das Handelsregister sogar die Privatanschrift ermitteln.

Diese zusätzliche Qualität der öffentlichen Zugänglichkeit von Daten verdankt sich besonders dem Transparenzregister, das ganz bewusst die Fassade der juristischen Person zu überwinden sucht und auf die dahinterstehenden natürlichen Personen abstellt. Dafür mag in Fällen der Geldwäsche und Terrorismusbekämpfung durchaus ein Bedürfnis bestehen. Das Transparenzregister erfasst allerdings unterschiedslos alle Personen, die an einem Unternehmen beteiligt sind. Die Dimension wird erkennbar, wenn man sich die Zahl der Kapitalgesellschaften in Deutschland vor Augen hält: Es gibt hierzulande insgesamt mehr als eine Million GmbHs und Aktiengesellschaften. Da für die wirtschaftliche Berechtigung eine Beteiligung von mehr als 25 Prozent genügt, dürfte die Meldepflicht viele Millionen Bürger betreffen, von denen die allermeisten weder mit Geldwäsche noch mit Terrorismusfinanzierung jemals in Berührung kommen werden. Und diese Informationen werden nach Umsetzung der GwRL 2018 keineswegs nur den für die Strafverfolgung zuständigen Behörden zugänglich sein, sondern jedermann im Gebiet der gesamten Europäischen Union – faktisch sogar weltweit, da internetbasierte Datenbanken keine Landesgrenzen kennen.

275 Zum Stand der Initiative s. https://eur-lex.europa.eu/procedure/DE/2016_107.

Pragmatisch betrachtet besteht ein gewisser Schutz darin, dass die einschlägigen Register zumindest in Deutschland nicht personenbezogen durchsucht werden können. Sowohl im Handelsregister als auch im Transparenzregister muss sich die Anfrage auf ein bestimmtes Unternehmen beziehen. Eine gezielte Suche nach Personen ist nicht möglich. Wer allerdings den Namen des Unternehmens kennt, hat diese Hürde bereits überwunden und kann sich zu den wirtschaftlich Berechtigten vorarbeiten. Zudem ergibt sich diese rein praktische Erschwernis der Informationsermittlung nur reflexhaft aus der überkommenen Struktur des deutschen Registerwesens. Die moderne Technik würde wesentlich effizientere Suchmethoden erlauben. Rechtliche Vorkehrungen, die einer dahingehenden Modernisierung der Register entgegenstehen, finden sich in den einschlägigen Gesetzen nicht. Schon die Handelsregister anderer EU-Mitgliedstaaten sind heute vielfach – aus Perspektive des suchenden Nutzers – wesentlich effizienter ausgestaltet. Für die Transparenzregister steht Ähnliches zu erwarten.

Einen Schutz gegen den Missbrauch oder die zweckfremde Verwendung von Daten regelt die GwRL 2018 nur in eingeschränktem Maße. Die Mitgliedstaaten „können“ im Einzelfall eine Ausnahme für minderjährige oder nicht geschäftsfähige Personen „vorsehen“ (Art. 30 Abs. 9 GwRL 2018). Wer nicht mehr minderjährig ist, genießt keinen besonderen Schutz. Zudem handelt es sich nur um eine nationale Regelungsoption. Wenn einzelne Mitgliedstaaten davon keinen Gebrauch machen sollten, finden sich die minderjährigen Anteilseigner, die im Heimatstaat möglicherweise von einer Ausnahmeregelung profitieren, im Ausland dennoch im Transparenzregister verzeichnet, das weltweit von jedermann einsehbar ist. Für dieses Szenario genügt bereits der Umstand, dass das elterliche Unternehmen eine Tochtergesellschaft im Ausland hat und der dortige Gesetzgeber von der Ausnahmeregelung keinen Gebrauch gemacht hat.

Weiterhin lässt Art. 30 Abs. 9 GwRL 2018 eine Ausnahme zu, wenn der wirtschaftlich Berechtigte einem unverhältnismäßigen Risiko von Betrug, Entführung, Erpressung, Schutzgelderpressung, Schikane, Gewalt oder Einschüchterung ausgesetzt würde. Auch diese Ausnahme müsste aber im nationalen Recht ausdrücklich geregelt werden, was möglicherweise nicht alle Mitgliedstaaten tun werden; sie würde daher bei einem international tätigen Unternehmen gleichfalls keinen zuverlässigen Schutz herbeiführen. Zieht man beispielhaft die aktuelle Fassung von § 23 Abs. 2 GwG heran, der eine solche Ausnahme bereits regelt, wird außerdem deutlich, dass dieser Schutz gegen Straftaten faktisch leerläuft. Der Betroffene muss nämlich Tatsachen darlegen, die „die Annahme rechtfertigen, dass die Einsichtnahme den wirtschaftlich Berechtigten der Gefahr aussetzen würde, Opfer einer der folgenden Straftaten zu werden: (...)“. Wenn Tatsachen vorliegen, welche die Gefahr einer Straftat belegen (bspw. Drohbriefe oder Anrufe), hat der potenzielle Straftäter die betroffene Person bereits im Visier. Die Ausnahmeregelung ist damit weitgehend wirkungslos. Denn ihre Voraussetzungen liegen immer erst dann vor, wenn die zu vermeidende Gefahr bereits eingetreten ist.

Zu guter Letzt ist auf die nicht immer zweckgemäße Verwendung derartiger Daten durch die Medien und die sozialen Netzwerke hinzuweisen, für die es im Bereich der Vorstandsvergütung bereits Anschauungsmaterial gibt (vgl. vorstehend unter C.II.1.e)dd). Sollte neben dem Transparenzregister auch

das Country-by-Country-Reporting für jedermann zugänglich werden, werden Schlagzeilen über „die Millionen-Erbin“, die „in einen Steuerskandal verwickelt“ sei, nicht lange auf sich warten lassen. Dass eine Studentin, die eine Beteiligung von etwas mehr als 25 Prozent hält, auf die Steuergestaltung des Unternehmens rechtlich und faktisch in aller Regel keinen nennenswerten Einfluss nehmen kann, droht bei einem solchen Diskurs ebenso unter den Tisch zu fallen wie die Frage, ob die Steuergestaltung lediglich vorteilhaft oder tatsächlich rechtswidrig war. Eine Gegenwehr gegen derartige Angriffe ist faktisch kaum möglich. Sie würde nur noch mehr Aufmerksamkeit erzeugen und den durchschnittlichen Konsumenten derartiger Informationen ohnehin nicht überzeugen. Aus diesem Grunde sollte der Gesetzgeber ernsthaft prüfen, ob eine derartige Gefährdung der persönlichen Integrität tatsächlich in jedem Einzelfall notwendig ist, um die rechtspolitischen Ziele der entsprechenden Regelung zu erreichen.

D. Unions- und verfassungsrechtliche Bewertung

I. Grundlagen

Wie vorstehend gezeigt wurde, beruhen die jüngsten bereits vollzogenen oder noch im Gesetzgebungsverfahren befindlichen Ausweitungen unternehmensbezogener Publizitätspflichten allesamt auf europäischen Vorgaben. Dies ist für die Auslegung der nationalen Umsetzungsakte, aber auch für die grundrechtlichen Maßstäbe von Bedeutung, die an diese anzulegen sind.

Wegen des Vorrangs des Unionsrechts treten das Grundgesetz, insbesondere die deutschen Grundrechte als Prüfungsmaßstab hinter das Unionsrecht zurück.²⁷⁶ Nach der Rechtsprechung des EuGHs bedeutet dies, dass einer Richtlinie, ebenso aber einem nationalen Umsetzungsakt nicht entgegengehalten werden kann, dass diese im Widerspruch zu grundrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes stehen.²⁷⁷ Den Einschränkungen, die das Bundesverfassungsgericht diesbezüglich formuliert, kommt im hier bestehenden Zusammenhang nur eine theoretische Bedeutung zu.²⁷⁸ Zwar sichert das Bundesverfassungsgericht den Wesensgehalt der deutschen Grundrechte auch gegenüber dem Unionsgesetzgeber.²⁷⁹ Wie im Folgenden noch im Einzelnen zu zeigen ist, hat der EuGH in seiner jüngeren Rechtsprechung zum Teil aber sogar höhere Datenschutzanforderungen entwickelt, als sie vom BVerfG postuliert werden, sodass jedenfalls von einer Gleichwertigkeit des Europäischen Grundrechtsschutzes auszugehen ist. Nach dem Ausbau des Europäischen Grundrechtsschutzes speziell im Bereich des Datenschutzrechts ist daher auf unabsehbare Zeit nicht zu erwarten, dass der Reservevorbehalt des Bundesverfassungsgerichts einmal praktische Bedeutung erlangen wird.

Raum für die Anwendung der nationalen Grundrechtsstandards kann damit nur noch insoweit verbleiben, wie das Unionsrecht Umsetzungsspielräume offenlässt, die dann im Einklang mit den Wertungen des nationalen Verfassungsrechts auszufüllen sind. Die Wirksamkeit des Sekundärrechts muss sich dagegen allein an Europäischen Grundrechtsstandards messen lassen,²⁸⁰ ebenso wie das Sekundärrecht – und das es konkretisierende nationale Recht – im Einklang mit den Europäischen Grundrechtsstandards zu konkretisieren sind.²⁸¹ Gleichwohl kommt auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine

276 So im Ergebnis auch *Wartenburger*, in: Schön, Rechnungslegung und Wettbewerbsschutz im deutschen und europäischen Recht, 2009, S. 49 (54 ff.).

277 Ständige Rechtsprechung seit EuGH Urt. v. 15.7.1964 – C-6/64 (*Costa / ENEL*), Slg. 1964, 1251 (1269 ff.).

278 Allgemein zum Zusammenspiel des nationalen mit dem europäischen Grundrechtsschutz *Ludwigs*, Kooperativer Grundrechtsschutz zwischen EuGH, BVerfG und EGMR, EuGRZ 2014, 273.

279 BVerfGE 73, 339 ff.

280 BGHZ 208, 82 Rn. 33.

281 Zur chartakonformen Auslegung von Richtlinien etwa EuGH, Urt. v. 9.3.2017, C-398/15 (*Salvatore Manni*), ECLI:EU:C:2017:197 Rn. 39; EuGH, Urt. v. 6.10.2015, C-362/14 (*Schrems*), ECLI:EU:C:2015:650 Rn. 38.

bleibende Bedeutung zu. Seit das BVerfG in der Ende 1983 gefällten Volkszählungsentscheidung das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung entwickelt hat, ist es in einer mittlerweile 81 Folgebände umfassenden Sammlung an Rechtsprechung zu einer feinziselierten Dogmatik ausdifferenziert worden. Insofern dient die Rechtsprechung des BVerfG auch in den Bereichen, in denen das Grundgesetz nicht mehr unmittelbar anwendbar ist, als Problemlösungsspeicher und Inspirationsquelle für die Fortentwicklung des europäischen Grundrechtsschutzes. Primärrechtlich anerkannt wird dies in Art. 6 Abs. 3 EUV, wonach die Grundrechte, wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts sind. Ohne einem deutschen „Grundrechteimperialismus“ das Wort reden zu wollen, ist der Karlsruher Rechtsprechung damit zumindest der Rang einer Rechtserkenntnisquelle zuzusprechen.

Dessen ungeachtet steht seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon die Grundrechtecharta im Zentrum des europäischen Grundrechtsschutzes (Art. 6 Abs. 1 EUV). Diese garantiert in Art. 7 GrCh die Achtung des Privat- und Familienlebens sowie in Art. 8 GrCh den Schutz personenbezogener Daten. Daneben sind aber auch die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, als allgemeine Grundsätze und Teile des Unionsrechts zu beachten (Art. 6 Abs. 3 EUV). Allen voran ist hier Art. 8 EMRK zu nennen, der neben der Achtung des Familienlebens, der Wohnung und der Korrespondenz auch die des Privatlebens garantiert. Im europäischen Datenschutzrecht ist daher ein besonderes Augenmerk auf die Rechtsprechung des EGMR zu richten, zumal diese die datenschutzrechtlichen Bestimmungen der Charta ausweislich der Erläuterungen des Konvents maßgeblich beeinflusst hat.²⁸² Neben diese primär- und völkervertraglichen Kontrollmaßstäbe tritt auf Ebene des Sekundärrechts die Datenschutzrichtlinie.

II. Kontrollmaßstäbe

Normhierarchisch kommt der GrCh sowie der Datenschutzrichtlinie Vorrang gegenüber den anderen Kontrollmaßstäben zu.²⁸³ Die folgende Darstellung löst sich bewusst von der normhierarchischen Reihenfolge, um die historisch und entstehungsgeschichtlich bedingten Wechselbeziehungen der unionalen Kontrollmaßstäbe besser abbilden zu können.

1. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG)

Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ist 1983 vom BVerfG im Volkszählungsurteil kreiert worden.²⁸⁴ Wie vorstehend dargelegt, hat das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung

282 Vgl. Erläuterungen zur Charta der Grundrechte (2007/C 303/02), S. 20.

283 Vgl. oben S. 73.

284 BVerfGE 65, 1 (43 ff.).

in unionsrechtlich geprägten Sachverhalten hinter dem unionalen Grundrechtsschutz zurückzutreten. Auch in unionsrechtlich geprägten Rechtsbereichen ist es aber weiterhin von Bedeutung, sofern sich der deutsche Gesetzgeber dazu entschließen sollte, über die Publizitätsanforderungen hinauszugehen, die sich aus zwingenden europäischen Vorgaben ergeben.²⁸⁵ Zudem hat die Karlsruher Rechtsprechung eine erhebliche Ausstrahlungswirkung auf die Entwicklung des Europäischen Grundrechtsschutzes erfahren.

Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ist ein Ausschnitt aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, das in Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG verankert ist.²⁸⁶ Das allgemeine Persönlichkeitsrecht sichert jedem Einzelnen einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung, in dem er seine Individualität entwickeln und wahren kann.²⁸⁷ Als ein Ausschnitt hieraus garantiert das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung dem Einzelnen das Recht, selbst über die Erhebung und Nutzung seiner personenbezogenen Daten zu bestimmen. Zumal unter den Bedingungen der elektronischen Datenverarbeitung, die eine nahezu unbeschränkte Aufzeichnung, Vervielfältigung und Kombination von personenbezogenen Daten ermöglicht, dient die informationelle Selbstbestimmung damit der Sicherung der grundrechtlichen Freiheitsentfaltung.

Die besondere Schutzwürdigkeit rechtfertigt die Rechtsprechung unter Hinweis auf den Einschüchterungseffekt, das heißt die Hypothese, dass das Wissen um eine Beobachtung, Registrierung und Aufzeichnung personenbezogener Umstände zu einer Verhaltensänderung führen kann.²⁸⁸ Ein Beispiel für solche Ausweichreaktionen sind im Fall des Transparenzregisters etwa Überlegungen, Unternehmen zur Vermeidung der Publizitätspflicht umzustrukturieren. Will man als Betroffener nicht im Scheinwerferlicht der Öffentlichkeit stehen, bleibt hier letztlich nur der Verzicht darauf, sich an einem Unternehmen – gleich welcher Größenordnung – überhaupt jemals mit mehr als 25 Prozent zu beteiligen.

Je nach Art der Informationserhebung wird Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG durch spezielle Grundrechte verdrängt. Für die Überwachung der Telekommunikation ist dies Art. 10 GG, für die Wohnraumüberwachung Art. 13 GG. Da erkennbar die Tendenz besteht, die verschiedenen Grundrechte

285 Ein Beispiel für ein derartiges Vorgehen ist Frankreich, das ein öffentliches Country-by-Country-Reporting eingeführt hat und damit über die Vorgaben der Richtlinie hinausgegangen ist.

286 Zur Einordnung des Grundrechts statt vieler nur *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 2013, Art. 2 Abs. 1 Rn. 173.

287 BVerfGE 79, 256 (268); 117, 202 (225).

288 S. auch BVerfGE 100, 313 (381); 109, 279 (354); BVerfGE 9, 62 (77); BVerfGE 120, 274 (323); 120, 378 (402, 430); s. *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 2013, Art. 2 Abs. 1 Rn. 175 auch zur informationellen Selbstbestimmung als Garantie der Entscheidungsfreiheit des Menschen.

zum Schutz der Privatheit gleichgerichtet auszulegen, kommt der exakten Abgrenzung der Schutzbereiche nur eine relative Bedeutung zu, weshalb sie im vorliegenden Zusammenhang dahinstehen kann.²⁸⁹

Personenbezogene Daten sind Daten zu den persönlichen oder sachlichen Verhältnissen einer Person.²⁹⁰ Darunter fallen insbesondere auch Steuerdaten.²⁹¹ Da die modernen Informationstechnologien eine Synthese scheinbar belangloser Daten ermöglichen, die sich dann zu einem umfassenden Persönlichkeitsprofil verdichten lassen, wird der Schutz unabhängig von der qualitativen Aussagekraft der erhobenen Daten gewährt.²⁹² Schutz bietet das Grundrecht nicht nur vor der erstmaligen Erhebung, sondern auch vor der weiteren Verwendung der Daten, sodass jede Zweckänderung zu einem neuen Eingriff führt. Dazu zählt auch die Weitergabe solcher Daten an andere öffentliche oder nichtöffentliche Stellen, weil sie den Personenkreis erweitert, der die Daten wahrnehmen und nutzen kann.²⁹³ Die behördliche Gewährung des Zugangs zu personenbezogenen Daten Dritter ist demnach ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.²⁹⁴ In den Schutz eingeschlossen sind auch Daten, die öffentlich beziehungsweise allgemein zugänglich sind.²⁹⁵

Das Grundrecht ist nicht schrankenlos gewährt, sondern einem allgemeinen Gesetzesvorbehalt unterworfen. Als besondere Ausprägung des Bestimmtheitsgrundsatzes und des grundrechtlichen Gesetzesvorbehalts bedarf es für Eingriffe in die informationelle Selbstbestimmung einer normenklaren und bereichsspezifischen Regelung.²⁹⁶ Das bedeutet, dass der Eingriff hinreichend klar im Gesetz vorgezeichnet sein muss. Dies zwingt den Gesetzgeber dazu, die politische Verantwortung für den Grundrechtseingriff zu übernehmen und dessen Notwendigkeit auf den Prüfstand des parlamentarischen Verfahrens und der dieses begleitenden Diskussion in der kritischen Öffentlichkeit zu stellen. Der Eingriff wird dadurch für die Bürgerinnen und Bürger vorhersehbar und kann durch die Gerichte einer effektiven Kontrolle unterworfen werden.

Materielle Schranke für Eingriffe in die informationelle Selbstbestimmung ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Aus diesem hat das BVerfG eine Vielzahl detaillierter Forderungen abgeleitet, an denen sich

289 Zur Konvergenz der Grundrechtsdogmatik zum Schutz der Privatheit und zu gegenläufigen Tendenzen *Schenke*, in: Stern/Becker, Grundrechtskommentar, Art. 10 Rn. 45.

290 *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 2 Rn. 43.

291 BVerfGE 67, 100 (142 f.).

292 *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 2013, Art. 2 Abs. 1 Rn. 174.

293 *Schoch* (Fußn. 40), § 5 Rn. 8 f.

294 *Schoch* (Fußn. 40), § 5 Rn. 9.

295 BVerfGE 120, 351 (361); 120, 378 (399).

296 Zuletzt BVerfGE 141, 220 Rn. 94.

Eingriffe in die informationelle Selbstbestimmung messen lassen müssen. Hierzu gehören besondere Anforderungen an den Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren einschließlich eines effektiven Rechtsschutzes sowie die Notwendigkeit von Löschungspflichten.²⁹⁷ Da das BVerfG dem Gesetzgeber einen Beurteilungs- und Abwägungsspielraum zubilligt, werden Eingriffe in die informationelle Selbstbestimmung in der Regel nicht grundsätzlich in Frage gestellt. Stattdessen beschränkt sich das BVerfG darauf, datenschutzrechtliche Sicherungen auszubauen. Ein Beispiel hierfür ist die Karlsruher Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung, die diese Ermittlungstechnik – abweichend von der Rechtsprechung des EuGH²⁹⁸ – nicht kategorisch verworfen, sondern lediglich rechtsstaatlich eingehegt hat.

2. Das Recht auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK)

In Art. 8 Abs. 1 EMRK ist das Recht jeder Person auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz garantiert. Auch wenn die Europäische Union entgegen Art. 6 Abs. 2 EUV nicht der EMRK beigetreten ist,²⁹⁹ ist das durch Art. 8 EMRK vermittelte Datenschutzniveau zumindest ein mittelbarer Prüfstein des Unionsrechts. Nach Art. 6 Abs. 3 EUV sind die Grundrechte, wie sie in der EMRK gewährleistet sind, als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts. Weiterhin haben die Grundrechte der Charta, die denen der EMRK entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite in der EMRK (Art. 52 Abs. 3 Satz 1 GrCh), sofern das Recht der Europäischen Union nicht einen weiter gehenden Schutz gewährt. Zuletzt wird dieser Gedanke eines Mindestschutzniveaus auch noch im europäischen Sekundärrecht und Datenschutzrecht aufgegriffen.³⁰⁰

Durch Art. 8 EMRK geschützt ist eine Sphäre des Einzelnen, in der er nach seiner Auffassung lebt und sich entwickelt, in der er die Erfüllung und Entwicklung seiner Persönlichkeit anstreben und sich somit physisch und psychisch entwickeln kann.³⁰¹ Ein wichtiges Teilelement des Anspruchs auf Achtung des Privatlebens ist der Datenschutz. Dies erscheint folgerichtig, weil das aus dem Schutz des Privatlebens folgende Recht, sich selbst zu verwirklichen, durch die Erhebung, Speicherung und Verwendung von

297 Vgl. zum Erfordernis verfahrensrechtlicher Schutzanforderungen *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 2013, Art. 2 Abs. 1 Rn. 178.

298 S. unten D.IV.1.d) (S. 91).

299 EuGH, Gut. v. 18.12.2014, C-2/13 (Beitritt zur EMRK), ECLI:EU:C:2014:2454.

300 S. Begründungserwägungen 10 Richtlinie 1993/46/EG.

301 EKMR v. 11.7.1980 – 8307/78 – *Deklerck/Belgien; Grabenwarter/Pabel*, EMRK, 5. Aufl. 2012, § 22 Rn. 6; *Meyer-Ladewig/Nettesheim*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, 2017, Art. 8 Rn. 7.

personenbezogenen Daten erheblich gestört werden kann.³⁰² Tragender Gedanke dürfte auch hier ähnlich wie beim BVerfG die Einschüchterungsthese sein.³⁰³

Ähnlich wie das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ist das Recht auf Achtung des Privatlebens nicht schrankenlos gewährleistet. Art. 8 Abs. 2 EMRK normiert einen Gesetzesvorbehalt, weiterhin muss das einschränkende Gesetz eines der dort genannten Ziele verwirklichen. Der Katalog der zulässigen Zwecke umfasst die nationale oder öffentliche Sicherheit, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Aufrechterhaltung der Ordnung, die Verhütung von Straftaten, den Schutz der Gesundheit oder der Moral sowie den Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Auf eines dieser Ziele kann sich der Gesetzgeber aber nur berufen, soweit der Eingriff in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist. Dieses Tatbestandsmerkmal ist Anknüpfungspunkt einer Verhältnismäßigkeitsprüfung.³⁰⁴

Grundsätzlich räumt der EGMR den Mitgliedstaaten beim Ausgleich konkurrierender Belange im Bereich des Privatlebens einen weiten Spielraum ein. Hintergrund dieses Ansatzes dürfte sein, dass die Vorstellungen, wie weit der Schutz des Privatlebens reicht, zwischen den Mitgliedstaaten erheblich divergieren, sodass ein Oktroi richterrechtlich formulierter Maßstäbe auch unter demokratischen Aspekten problematisch erscheinen muss.³⁰⁵ Allerdings misst der EGMR dem Datenschutz einen auffällig hohen Stellenwert zu. Dies zeigt sich etwa daran, dass er auch bei Einschränkungen zu Zwecken der Strafverfolgung keine Blankovollmacht erteilt.³⁰⁶

3. Datenschutzrichtlinie 1995/46/EG

Einen Meilenstein in der Entwicklung des europäischen Datenschutzrechts markiert die im Oktober 1995 verabschiedete Datenschutzrichtlinie 95/46/EG.³⁰⁷ Die Richtlinie ist mittlerweile durch die Datenschutz-Grundverordnung abgelöst worden (Art. 94 Abs. 1 DSGVO), Verweise auf die aufgehobene Datenschutzrichtlinie gelten als Verweise auf die DSGVO (Art. 94 Abs. 2 DSGVO). Gleichwohl ist die Richtlinie weiterhin von bleibender Bedeutung. Da sich der Europäische Konvent bei Ausformung des

302 Gersdorf, in: BeckOK, Informations- und Medienrecht, 20. Edition, Art. 8 EMRK Rn. 29.

303 S. EGMR, NJW 1979, 1755 (1756) – Klass/Deutschland zur Kommunikationsfreiheit; EGMR, NJW 2004, 3317 (3319) – Steur/Niederlande; dort als „bremsende Wirkung“ übersetzt. S. a. EGMR, application no. 33348/96 – Cumpana und Mazara/Rumanien.

304 Gersdorf, in: BeckOK, Informations- und Medienrecht, 20. Edition, Art. 8 EMRK Rn. 55.

305 Gersdorf, in: BeckOK, Informations- und Medienrecht, 20. Edition, Art. 8 EMRK Rn. 58, EGMR Urt. v. 23.9.1994 – 19823/92 – Hokkanen/Finnland; EGMR Urt. v. 25.11.1994 – 18131/91 – Stjerna/Finnland.

306 EGMR Urt. v. 25.2.1997 – 22009/93 – Z/Finnland.

307 Richtlinie des 95/46/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 281/31).

grundrechtlichen Datenschutzniveaus in der GrCh auf die Richtlinie bezogen hat,³⁰⁸ bleibt die Richtlinie auch weiterhin eine wichtige Hilfe für die Auslegung des Art. 8 GrCh (Schutz personenbezogener Daten). Zudem baut die DSGVO konzeptionell in weiten Teilen auf der Datenschutzrichtlinie 1995/46/EG auf.³⁰⁹

Die Datenschutzrichtlinie verfolgte eine doppelte Zielrichtung. Die Erläuterungen betonen, dass die Verwirklichung des Binnenmarktziels einen Austausch personenbezogener Daten erfordert, diesem aber das unterschiedliche Schutzniveau des Datenschutzes in den Mitgliedstaaten entgegensteht.³¹⁰ Zur Beseitigung der Hemmnisse für den Verkehr personenbezogener Daten zielt die Richtlinie daher auf ein gleichwertiges Schutzniveau. Ist dies erreicht, ist es den Mitgliedstaaten dann verwehrt, den freien Verkehr personenbezogener Daten aus Gründen zu behindern, die den Schutz der Rechte und Freiheiten einer natürlichen Person und insbesondere das Recht auf die Privatsphäre betreffen. Einem hohen Datenschutzniveau kommt damit weniger ein Eigenwert als eine instrumentelle Bedeutung zur Verwirklichung des Binnenmarktziels zu. Gleichwohl zielt die Gemeinschaft in der Richtlinie auf ein hohes Schutzniveau, das nicht hinter demjenigen des Art. 8 EMRK sowie der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts zurückbleiben darf.³¹¹

Art. 2 Buchst. a RL 1995/46/EG definiert personenbezogene Daten als alle Informationen über eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person. Diese wird als bestimmbar angesehen, wenn sie direkt oder indirekt identifiziert werden kann. Möglich ist dies durch Zuordnung zu einer Kennnummer oder zu einem oder mehreren spezifischen Elementen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität sind. Damit fallen Angaben zu Einkommen oder Vermögen, ebenso wie Steuerdaten unter den Begriff der personenbezogenen Daten und folglich auch in den Anwendungsbereich der Richtlinie.

Ausweislich der Bezugnahme der Begründungserwägungen auf die EMRK überrascht es nicht, dass das Schutzkonzept der Richtlinie 1993/46/EG Parallelen zu demjenigen des Art. 8 EMRK aufweist. So postuliert die Richtlinie den Grundsatz der Zweckbindung. Die Erhebung, ebenso wie die weitere Verarbeitung personenbezogener Daten sind nicht schlechthin unzulässig, sondern die Daten können für festgelegte eindeutige und rechtmäßige Zwecke erhoben und verarbeitet werden. Neben der Einwilligung (Art. 7 Buchst. a Richtlinie 1993/46/EG) lässt die Richtlinie die Datenverarbeitung unter anderem zur Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt, zu, was einschränkend aber unter den Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit gestellt wird. Deutlich klingt in der Richtlinie ferner der Grundsatz eines

308 Erläuterungen zur Charta der Grundrechte (Amtsblatt der Europäischen Union C 303/20 v. 14.12.2007).

309 *Kühling/Martini* (Fußn. 26) (450); *Kühling/Sackmann*, Datenschutzordnung 2018 – nach der Reform ist vor der Reform?!, NVwZ 2018, 681.

310 Begründungserwägung Nr. 7.

311 Begründungserwägung Nr. 10.

Rechtsschutzes durch Organisation und Verfahren an. Beispielhaft sei insoweit auf Lösungsansprüche (Art. 7 Buchst. e Richtlinie 1993/46/EG) oder Informations- und Auskunftsrechte (Art. 10 ff. Richtlinie 1993/46/EG) sowie Vorgaben zur Sicherheit der Verarbeitung (Art. 17 Richtlinie 1993/46/EG) verwiesen.

Art. 13 Richtlinie 1993/46/EG gestattet den Mitgliedstaaten, Ausnahmen und Einschränkungen bestimmter, in der Richtlinie gewährter Rechte vorzusehen. Dazu zählt nach Art. 13 Abs. 1 Buchst. e Richtlinie 1993/46/EG unter anderem auch ein wichtiges wirtschaftliches oder finanzielles Interesse eines Mitgliedstaates einschließlich von Steuerangelegenheiten. Entsprechende Beschränkungen müssen allerdings notwendig sein und stehen damit unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit. Für die Verarbeitung personenbezogener Daten, die allein zu journalistischen, künstlerischen oder literarischen Zwecken erfolgt, haben die Mitgliedstaaten Abweichungen und Ausnahmen vorzusehen (Art. 11 Richtlinie 1993/46/EG). Auch dies steht wiederum unter einem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit und muss sich als notwendig erweisen, um das Recht auf Privatsphäre mit den für die Freiheit der Meinungsäußerung geltenden Vorschriften in Einklang zu bringen.

4. Recht auf Achtung des Privatlebens und den Schutz personenbezogener Daten (Art. 7, 8 GrCh)

Nach Art. 7 GrCh hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihrer Kommunikation. Ausweislich des Wortlauts und der Entstehungsgeschichte ist Art. 7 GrCh erkennbar Art. 8 Abs. 1 EMRK nachgebildet.³¹² Das hat zur Konsequenz, dass der durch Art. 7 GrCh vermittelte Schutz nicht hinter Art. 8 EMRK zurückbleiben darf. Art. 8 Abs. 1 GrCh garantiert jeder Person das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten. Die systematische Stellung der beiden Vorschriften spricht eigentlich dafür, in dem Datenschutzgrundrecht des Art. 8 GrCh eine Spezialvorschrift zur Garantie des in Art. 7 GrCh geschützten Privatlebens zu sehen.³¹³ Dagegen scheint der EuGH von einem einheitlichen Grundrecht auszugehen³¹⁴ beziehungsweise prüft beide Vorschriften parallel.³¹⁵ In den Erläuterungen der Grundrechtecharta wird bei Art. 8 GrCh auf Art. 286 EGV, Art. 8 EMRK, das Übereinkommen des Europarates vom 28. Januar 1981 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten sowie auf die Datenschutzrichtlinie 95/46/EG Bezug genommen.³¹⁶ Hinsichtlich der Achtung des Privatlebens erstreckt sich der Schutz der Art. 7 und 8 GrCh bei der Verarbeitung personenbezogener Daten auf jede Information, die eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person betrifft. Konkretisiert werden kann dies durch die Legaldefinition des

312 *Wolff*, in: Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, 2017, Art. 7 GrCh Rn. 3.

313 *Johlen*, in: Stern/Sachs, Europäische Grundrechte-Charta, GrCh, 2016, Art. 8 GrCh Rn. 24.

314 So wohl EuGH, Urt. v. 9.11.2010, C-92/09 und C-93/09, C-92/09, C-93/09 (Schecke GbR) Rn. 52.

315 Vgl. EuGH, Urt. v. 8.4.2014, C-293/12, C-594/12 (Digital Rights Ireland Ltd), ECLI:EU:C:2014:238 Rn. 29, 37.

316 Erläuterungen zur Charta der Grundrechte (2007/C 303/02), ABIEU C 303/20 vom 14.12.2007.

Art. 2 Buchst. a Datenschutzrichtlinie 1995/46/EG. Auch im Kontext der Art. 7 und 8 GrCh ist demnach eine Person als bestimmbar anzusehen, wenn sie „direkt oder indirekt identifiziert werden kann“.³¹⁷

Auch das durch Art. 7, 8 GrCh eingeräumte Recht auf Datenschutz ist nicht schrankenlos gewährt.³¹⁸ Nach Art. 8 Abs. 2 S. 1 GrCh dürfen personenbezogene Daten verarbeitet werden, wenn dies zu einem festgelegten Zweck und mit Einwilligung der betroffenen Person oder aufgrund einer gesetzlich geregelten legitimen Grundlage erfolgt. Nach den Regeln der Spezialität müsste die allgemeine Schrankenregel des Art. 52 Abs. 1 GrCh eigentlich durch Art. 8 Abs. 2 GrCh verdrängt werden.³¹⁹ Ohne sich mit der Frage auseinanderzusetzen rekurriert der EuGH in seiner bisherigen Rechtsprechung dagegen unmittelbar auf Art. 52 Abs. 1 GrCh.³²⁰ Demnach muss eine Einschränkung der Ausübung gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt der Art. 7, 8 GrCh achten (Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GrCh). Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, die notwendig sind und den von der Europäischen Union anerkannten, dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen (Art. 52 Abs. 1 Satz 2 GrCh). Da das Recht auf Datenschutz eine Ausprägung des Rechts auf Anerkennung der Privatsphäre ist, dürften nach Art. 52 Abs. 3 Satz 1 GrCh daneben auch die Anforderungen des Art. 8 Abs. 2 EMRK zu beachten sein.³²¹

Mit dem Recht jeder Person, Auskunft über die sie betreffenden erhobenen Daten zu erhalten und die Berichtigung der Daten zu erwirken (Art. 8 Abs. 2 Satz 1 GrCh), sowie der institutionellen Garantie der Einrichtung einer unabhängigen Stelle, die die Einhaltung dieser Vorschriften überwacht (Art. 8 Abs. 3 GrCh), positiviert die GrCh das Konzept des Grundrechtsschutzes durch Verfahren.

5. Datenschutz-Grundverordnung

Die vorerst letzte Etappe in der Entwicklung des europäischen Datenschutzrechts auf Ebene der Normsetzung markiert die DSGVO,³²² die am 25. Mai 2018 in Kraft getreten ist.³²³ Neue Fragestellungen ergeben sich aus ihrer Rechtsnatur und dem Zusammenspiel mit dem nationalen Recht (dazu a). Ungeachtet der medialen Aufmerksamkeit, die die DSGVO erfahren hat, bewegt sie sich hinsichtlich der materiellen

317 Vgl. oben D.II.3 (S. 78).

318 EuGH, Urt. v. 17.10.2013, C-291/12 (Schwarz), ECLI:EU:C:2013:670 Rn. 33.

319 Bernsdorff, in: Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl. 2014, Art. 8 Rn. 17.

320 EuGH, Urt. v. 17.10.2013, C-291/12 (Schwarz), ECLI:EU:C:2013:670 Rn. 34; EuGH, Urt. v. 21.12.2016, C-203/15 (Vorratsdaten III), ECLI:EU:C:2016:970 Rn. 94.

321 Johlen, in: Stern/Sachs, Europäische Grundrechte-Charta, GRCh, 2016, Art. 8 GrCh Rn. 43.

322 Vgl. oben Fußn. 47.

323 Vgl. hierzu aus der mittlerweile nahezu unüberschaubaren Literatur im Überblick nur Kühling/Martini (Fußn. 26) ff.; kritisch Veil (Fußn. 48) ff.

Grundkonzeption dagegen in den vertrauten Bahnen der durch sie abgelösten Datenschutzrichtlinie 95/46/EG (dazu b).³²⁴

a) Rechtsnatur und Zusammenspiel mit dem nationalen Recht

Als Verordnung hat die DSGVO gemäß Art. 288 Abs. 2 AEUV allgemeine Geltung, ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Dagegen war die Datenschutzrichtlinie auf einen zweistufigen Rechtssetzungsprozess angelegt, weil Richtlinien jedenfalls nach dem Wortlaut des Art. 288 Abs. 3 AEUV für die Mitgliedstaaten nur hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich sind und dem nationalen Gesetzgeber die Form und die Mittel der Umsetzung überlassen bleiben. Bei näherer Hinsicht zeigt auch das Beispiel der DSGVO, dass die Unterschiede zwischen der Handlungsform der Richtlinie und derjenigen der Verordnung zusehends verschwimmen.³²⁵ Von dem ursprünglichen Konzept, die DSGVO „schlank“ zu halten und dann im Wege der Tertiärgesetzgebung durch Verordnungen auf Unionsebene zu konkretisieren, musste sich die Europäische Kommission im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens verabschieden.³²⁶ An die Stelle von Verordnungsermächtigungen der Europäischen Kommission sind nationale Regelungsvorbehalte getreten, die es den Mitgliedstaaten erlauben, in den durch die DSGVO gesetzten Grenzen eigenständige Vorstellungen zu verwirklichen. Unter dem Aspekt der demokratischen Legitimation und der Rücksichtnahme auf die nationale Rechtskultur sind diese Regelungsvorbehalte zu begrüßen.

Nicht zu verkennen ist freilich, dass das Zusammenspiel von Unions- und nationalem Recht bedeutend komplizierter und aus Sicht der Rechtsanwender keinesfalls einfacher geworden ist. Hierzu trägt entscheidend das für EU-Verordnungen geltende Normwiederholungsverbot bei.³²⁷ Sinn des Verbots ist es, den unionalen Charakter einer Regelung deutlich erkennbar zu machen und so mittelbar das Auslegungsmonopol des EuGH zu schützen.³²⁸ Auch dort, wo die DSGVO den Mitgliedstaaten Konkretisierungsspielräume eröffnet, kann der Gesetzgeber keine Vollregelung erlassen. Vielmehr muss er sich auf einen Regelungstorso beschränken, der Überschneidungen zur DSGVO vermeidet und allein den nationalen Gestaltungsspielraum ausfüllt. Die Folgen dieser aus Sicht der Rechtsanwender vollzugsunfreundlichen Regelungstechnik lassen sich etwa am Beispiel der neu in die Abgabenordnung (AO) eingefügten Bestimmungen zur Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Finanzbehörden und den ihnen obliegenden Informationspflichten (§§ 29b, 29c, 32a AO) demonstrieren, die nicht aus sich

324 Kühling/Sackmann (FuBn. 309).

325 Hierzu umfassend Rösch, Zur Rechtsformenwahl des europäischen Gesetzgebers im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – von der Richtlinie zur Verordnung, 2013.

326 Albrecht, Das neue EU-Datenschutzrecht – von der Richtlinie zur Verordnung, CR 2016, 88 (97).

327 Bundesministerium der Justiz, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008 Rn. 289.

328 Vgl. EuGH, Urt. v. 7.2.1973, C-39/72 (Kommission/Italien), Slg. 1973, 101 Rn. 17; EuGH, Urt. v. 10.10.1973, C-34/73 (Fratelli Variola), Slg. 1973, 981 Rn. 9 ff.

selbst heraus, sondern nur im Zusammenspiel mit den Basisnormen der DSGVO verständlich sind.³²⁹ Sofern der nationale Gesetzgeber einen Regelungsspielraum ungenutzt lässt, kann sich der Betroffene hingegen uneingeschränkt auf die unmittelbar anwendbaren Vorschriften der DSGVO berufen.

b) Die materielle Grundkonzeption der DSGVO

Hinsichtlich der materiell-rechtlichen Grundkonzeption beschreibt die DSGVO keine gänzlich neuen Wege, sondern knüpft weitgehend an ein Datenschutzkonzept an, wie es bereits der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG zugrunde lag. Statt von einer Revolution kann und muss daher von einer evolutionären Fortentwicklung des tradierten Datenschutzrechts gesprochen werden.³³⁰

Festgehalten wurde am Einwilligungskonzept (Art. 6 Abs. 1 Buchst. a, 4 Nr. 11 DSGVO, Erwägungsgrund 40)³³¹ sowie dem grundsätzlichen Verbot der Zweckänderung (Art. 5 Abs. 1 Buchst. b und c DSGVO). Auf praktisch wichtige Neuerungen wie unter anderem das Marktortprinzip (Art. 3 DSGVO), verschärfte Sanktionen bei Verstößen (Art. 83 Abs. 6 DSGVO), das Recht auf Vergessenwerden (Art. 17 DSGVO) sowie organisatorische Neuerungen muss nicht weiter eingegangen werden, weil sie im hier bestehenden Zusammenhang nicht von Interesse sind.

Von großer Relevanz ist hingegen das neu normierte (datenschutzrechtliche) Transparenzgebot (Art. 5 Abs. 1 Buchst. a DSGVO). Personenbezogene Daten müssen demnach nicht nur auf rechtmäßige Weise und nach Treu und Glauben, sondern auch in einer für die betroffene Person nachvollziehbaren Weise verarbeitet werden („Transparenz“). Dieses Transparenzgebot wird im Erwägungsgrund 39 wie folgt erläutert:

„Für natürliche Personen sollte Transparenz dahingehend bestehen, dass sie betreffende personenbezogene Daten erhoben, verwendet, eingesehen oder anderweitig verarbeitet werden und in welchem Umfang die personenbezogenen Daten verarbeitet werden und künftig noch verarbeitet werden. Der Grundsatz der Transparenz setzt voraus, dass alle Informationen und Mitteilungen zur Verarbeitung dieser personenbezogenen Daten leicht zugänglich und verständlich und in klarer und einfacher Sprache abgefasst sind. Dieser Grundsatz betrifft insbesondere die Informationen über die Identität des Verantwortlichen und die Zwecke der Verarbeitung und sonstige Informationen, die eine faire und transparente Verarbeitung im

329 Siehe hierzu instruktiv *Baum*, Datenschutz im Steuerverwaltungsverfahren ab dem 25.5.2018. Teil II: Zulässigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten durch Finanzbehörden, NWB 2017, 3203 ff.; *Baum*, Datenschutz im Steuerverwaltungsverfahren ab dem 25.5.2018. Teil III: Informationspflichten der Finanzbehörden und Auskunftsrechte der betroffenen Personen, NWB 2017, 3143 ff.

330 *Kühling/Martini* (Fußn. 26).

331 Zu den u. a. von deutscher Seite unternommenen Vorstößen, dies infrage zu stellen kritisch *Albrecht* (Fußn. 326) (91).

Hinblick auf die betroffenen natürlichen Personen gewährleisten, sowie deren Recht, eine Bestätigung und Auskunft darüber zu erhalten, welche sie betreffende personenbezogene Daten verarbeitet werden. Natürliche Personen sollten über die Risiken, Vorschriften, Garantien und Rechte im Zusammenhang mit der Verarbeitung personenbezogener Daten informiert und darüber aufgeklärt werden, wie sie ihre diesbezüglichen Rechte geltend machen können. Insbesondere sollten die bestimmten Zwecke, zu denen die personenbezogenen Daten verarbeitet werden, eindeutig und rechtmäßig sein und zum Zeitpunkt der Erhebung der personenbezogenen Daten feststehen. Die personenbezogenen Daten sollten für die Zwecke, zu denen sie verarbeitet werden, angemessen und erheblich sowie auf das für die Zwecke ihrer Verarbeitung notwendige Maß beschränkt sein. Dies erfordert insbesondere, dass die Speicherfrist für personenbezogene Daten auf das unbedingt erforderliche Mindestmaß beschränkt bleibt. Personenbezogene Daten sollten nur verarbeitet werden dürfen, wenn der Zweck der Verarbeitung nicht in zumutbarer Weise durch andere Mittel erreicht werden kann. Um sicherzustellen, dass die personenbezogenen Daten nicht länger als nötig gespeichert werden, sollte der Verantwortliche Fristen für ihre Löschung oder regelmäßige Überprüfung vorsehen. Es sollten alle vertretbaren Schritte unternommen werden, damit unrichtige personenbezogene Daten gelöscht oder berichtigt werden. Personenbezogene Daten sollten so verarbeitet werden, dass ihre Sicherheit und Vertraulichkeit hinreichend gewährleistet ist, wozu auch gehört, dass Unbefugte keinen Zugang zu den Daten haben und weder die Daten noch die Geräte, mit denen diese verarbeitet werden, benutzen können.“

In Konkretisierung des Transparenzgebots hat die DSGVO zahlreiche neue Rechte geschaffen, die im Lichte dieses Grundsatzes ausgelegt und angewendet werden müssen. Hierzu gehören die konkreten Verhaltensanforderungen an den Verantwortlichen (Art. 12 DSGVO), die Informationspflichten (Art. 13 f. DSGVO) sowie der Auskunftsanspruch (Art. 15 DSGVO).³³²

Verantwortlicher ist nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO jede natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet. Zu den vom Verantwortlichen einzuhaltenden Informationspflichten gehört nach Art. 13 Abs. 1 Buchst. e DSGVO (Informationspflicht bei Erhebung von personenbezogenen Daten bei der betroffenen Person) auch die Mitteilung der Empfänger oder Kategorien der Empfänger der personenbezogenen Daten. Weiterhin räumt Art. 15 DSGVO dem Betroffenen gegenüber dem Verantwortlichen umfangreiche Auskunftsrechte ein. Hierzu gehören die Verarbeitungszwecke (Art. 15 Abs. 1 Buchst. a DSGVO), die Empfänger oder Kategorien von Empfängern, gegenüber denen die personenbezogenen Daten offengelegt worden sind oder noch offengelegt werden (Art. 15 Abs. 1 Buchst. c DSGVO), sowie im Grundsatz die geplante Dauer, für die die personenbezogenen Daten

332 Frenzel, in: Paal/Pauly/Ernst/Frenzel/Gräber/Hennemann/Körffer/Martini/Nolden, Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz, 2. Aufl. 2018, Art. 5 DSGVO Rn. 22.

gespeichert werden (Art. 15 Abs. 1 Buchst. d DSGVO). Neben einem Recht auf Berichtigung (Art. 16 DSGVO) räumt Art. 17 Abs. 1 der betroffenen Personen gegenüber den Verantwortlichen auch ein Recht auf unverzügliche Löschung der sie betreffenden personenbezogenen Daten ein, sofern diese für die Zwecke, für die sie erhoben oder auf sonstige Weise verarbeitet wurden, nicht mehr notwendig sind (Art. 17 Abs. 1 Buchst. a DSGVO).

c) Abwägung mit anderen Grundrechten

Erhebliche Unsicherheiten bestehen derzeit, welche Modifikationen die in der DSGVO eingeräumten Rechte zum Schutz personenbezogener Daten erfahren, sofern eine Kollisionslage mit gegenläufigen Grundrechten besteht. Die Thematik wird bereits zu Beginn der Erwägungsgründe angesprochen. Danach ist das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten kein uneingeschränktes Recht.³³³ Vielmehr muss es im Hinblick auf seine gesellschaftliche Funktion unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips gegen andere Grundrechte abgewogen werden; genannt werden unter anderem die Freiheit der Meinungsäußerung und die Informationsfreiheit. Diese stehen ebenfalls unter dem Schutz der Grundrechtecharta und werden in Art. 11 Abs. 1 GrCh garantiert.

Im Normtext der DSGVO wird die Thematik hingegen erst im Kapitel IX bei den Vorschriften für besondere Verarbeitungssituationen aufgegriffen. Regelungsstandort ist Art. 85 DSGVO, der die Verarbeitung und Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit behandelt. Danach bringen die Mitgliedstaaten durch Rechtsvorschriften das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten gemäß dieser Verordnung mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, einschließlich der Verarbeitung zu journalistischen Zwecken und zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken, in Einklang (Art. 85 Abs. 1 DSGVO).

Eine weitere Regelung enthält Art. 85 Abs. 2 DSGVO: Für die Verarbeitung, die zu journalistischen Zwecken oder zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken erfolgt, sehen die Mitgliedstaaten Abweichungen oder Ausnahmen der Kapitel II-VII, IX vor, wenn dies erforderlich ist, um das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten mit der Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit in Einklang zu bringen. Jeder Mitgliedstaat hat der Europäischen Kommission die Rechtsvorschriften und unverzüglich auch alle späteren Änderungen dieser Vorschriften mitzuteilen, die er aufgrund von Art. 85 Abs. 2 DSGVO erlassen hat (Art. 85 Abs. 3 DSGVO).

Umstritten ist bislang, in welchem Verhältnis Art. 85 Abs. 1 und Abs. 2 DSGVO zueinanderstehen. Denkbar ist es, dass beide Vorschriften den Mitgliedstaaten eigenständige und voneinander unabhängige Befugnisse einräumen, aber auch, dass Art. 85 Abs. 1 DSGVO abschließend durch Art. 85 Abs. 2 DSGVO

333 Erwägungsgrund Nr. 4.

konkretisiert wird.³³⁴ Von Bedeutung ist dies nicht nur mit Blick auf die Mitteilungspflicht des Art. 85 Abs. 3 DSGVO, sondern auch mit Rücksicht auf den Umfang der Konkretisierungs- beziehungsweise Abweichungsbefugnis. Während Art. 85 Abs. 1 DSGVO keine diesbezügliche Einschränkung enthält, gestattet Art. 85 Abs. 2 DSGVO allein, von den Regelungen der Kapitel II-VII, IX der DSGVO abzuweichen. Richtigerweise dürfte nicht von zwei getrennten, voneinander unabhängigen Regelungsaufträgen auszugehen sein. Vielmehr handelt es sich bei Art. 85 Abs. 1 DSGVO um einen generellen Regelungsauftrag und bei Art. 85 Abs. 2 DSGVO um eine diesen konkretisierende Schrankenregelung. Das bedeutet, dass der Auftrag des Art. 85 Abs. 1 DSGVO, die miteinander konkurrierenden Rechte beziehungsweise Grundrechtspositionen in Einklang zu bringen, im Rahmen der Vorgaben des Art. 85 Abs. 2 DSGVO zu erfüllen ist.³³⁵

Unabhängig von dieser Streitfrage räumt Art. 85 DSGVO den Mitgliedstaaten aber keinen Freibrief zu beliebigen Einschränkungen des Schutzniveaus der Grundverordnung ein. Dies bringt der Erwägungsgrund Nr. 4 deutlich zum Ausdruck. Demnach muss das Recht auf Schutz personenbezogener Daten unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips gegen andere Grundrechte abgewogen werden. Dies gebietet einen schonenden Ausgleich, für den nach allgemeinen Grundsätzen der primärrechtskonformen Auslegung des Sekundärrechts auf die Wertentscheidungen der GrCh Bezug zu nehmen ist. Dies lenkt den Blick auf die richterrechtliche Konkretisierung der Art. 7 und 8 GrCh, auf die im folgenden Abschnitt (unten IV.) ausführlich einzugehen ist.

6. Additive Grundrechtseingriffe

Gerade im datenschutzrechtlichen Kontext verdient die Thematik sogenannter „additiver Grundrechtseingriffe“³³⁶ besondere Aufmerksamkeit. Die Figur ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entwickelt worden. Ihr Grundgedanke ist, dass sich mehrere, einzeln für sich betrachtet noch zulässige Grundrechtseingriffe insgesamt als Grundrechtsverletzung darstellen können, weil ihre Belastungswirkungen kumulieren und so die Grenze des Zumutbaren überschritten wird. Unmittelbar ist das Verbot additiver Grundrechtseingriffe nicht im Text des Grundgesetzes normiert. Bezüge oder doch jedenfalls deutliche Berührungspunkte bestehen aber zum Gebot der Vermeidung einer Überbelastung der Steuerpflichtigen (Art. 106 Abs. 3 S. 4 Nr. 2 GG), zur Garantie des Wesensgehalts der Grundrechte (Art. 19 Abs. 2 GG, Art. 52 Abs. 1 S. 1 GrCh) sowie zum Verbot der Doppelbestrafung (Art. 103 Abs. 3 GG, Art. 50 GrCh).

334 So wohl *Specht*, in: Sydow, Europäische Datenschutzgrundverordnung, 2. Aufl. 2018, Art. 85 Rn. 6.

335 Hierfür spricht die Entstehungsgeschichte, weil die Vorschrift erst in einer relativ späten Phase „entzerrt“ worden ist (*Specht*, in: Sydow, Europäische Datenschutzgrundverordnung, 2. Aufl. 2018, Art. 85 Rn. 6). Bei zwei voneinander unabhängigen Regelungsaufträgen wäre zudem kaum erklärlich, warum in den relativ ausführlichen Erwägungsgründen (s. Erwägungsgrund 153) nicht zwischen den beiden Vorschriften differenziert wird.

336 Zuletzt hierzu *Kaltenstein*, Kernfragen des „additiven“ Grundrechtseingriffs unter besonderer Berücksichtigung des Sozialrechts, SGB 2016, 365 ff.

Die Anwendungsfälle in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts reichen vom Sozialrecht bis hin zum Steuerrecht. Erstmals explizit gemacht worden ist der Topos in der Rechtsprechung des BVerfG aber 2005 in einer datenschutzrechtlichen Entscheidung im Zusammenhang mit der Kumulation verschiedener Observationsmaßnahmen.³³⁷ Seitdem ist er mehrfach aufgegriffen worden, bislang aber noch nicht entscheidungserheblich geworden.³³⁸ Vielleicht besteht auch aus diesem Grund über die genaue dogmatische Einordnung der Figur noch Unklarheit. Viel spricht aber für die Annahme, dass der Eingriff zeitgleich wirken oder doch jedenfalls ein enger zeitlicher Zusammenhang bestehen muss, dieselben Adressaten und dasselbe Grundrecht betroffen sein müssen. Sofern Eingriffe auf unterschiedlichen Normebenen verankert sind, vermag dies die Notwendigkeit einer additiven Betrachtung nicht auszuschließen. Geboten ist im Falle additiver Grundrechtseingriffe eine Gesamtverhältnismäßigkeitsprüfung. Dass diese im Vergleich zu einer isolierten Bewertung zur Annahme einer Grundrechtsverletzung führen kann, ist im Bereich des Datenschutzrechts besonders einsichtig. Auch scheinbar belanglose Informationen können im Fall ihrer Zusammenschau mit anderen Daten tiefe Einblicke in die Persönlichkeit und die Lebensumstände eines Menschen vermitteln, sodass sich die Eingriffsintensität der Einzelmaßnahmen nicht einfach aufaddieren, sondern diese kumulieren. Der Umstand, dass der Topos bislang noch nicht entscheidungserheblich geworden ist, unterstreicht aber zugleich, dass die Schwelle für die Annahme tendenziell hoch anzusetzen ist.

In der Rechtsprechung des EuGHs ist der Topos des additiven Grundrechtseingriffs bislang nicht aufgegriffen worden. In Anbetracht der Rezeptionslinien zwischen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der des EuGHs (s. Art. 52 GrCh) spricht aber viel für die Annahme, dass der EuGH diesen Topos bei passender Gelegenheit aufgreifen wird. Dies gilt umso mehr, als die Garantie des Wesensgehalts der Grundrechte auch in der Grundrechtecharta verankert ist.

III. Rechtfertigungsgrund Transparenzprinzip?

Nach Art. 1 Abs. 2 EUV, 10 Abs. 3 S. 2 EUV sind Entscheidungen der Europäischen Union so offen und bürgernah wie möglich zu treffen. In eine ähnliche Richtung zielt Art. 15 AEUV. Die Vorschrift verpflichtet unter anderem die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union auf einen Grundsatz der Offenheit, schreibt die Öffentlichkeit der Sitzungen des Europäischen Parlaments fest, verpflichtet die Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Europäischen Union auf Transparenz und normiert dem Grunde nach einen Anspruch auf Aktenöffentlichkeit (Art. 15 Abs. 3 AEUV). Aus den genannten Grundsätzen hat der EuGH einen Grundsatz der Transparenz abgeleitet.³³⁹

337 BVerfGE 112, 304 (320).

338 S. dazu im Einzelnen die Entscheidungsanalysen bei *Kaltenstein* (Fußn. 336) (366 ff.).

339 EuGH, Urt. v. 9.11.2010, C-92/09 und C-93/09, C-92/09, C-93/09 (Schecke GbR) Rn. 75 (dazu ausführlicher unten IV.1.c).

Dies wirft die Frage auf, ob die mit Publizitätspflichten verbundenen Eingriffe in Privatheit und das Grundrecht auf Datenschutz auf diesen Transparenzgrundsatz gestützt werden können. Diese Frage muss differenziert beantwortet werden. Das Transparenzprinzip zielt auf eine Kontrolle staatlichen Handelns, die, um effektiv zu sein, auf eine hinreichende informationelle Basis gestützt werden muss. Offensichtlich kein Bezug zwischen personenbezogenen Daten und dem Transparenzprinzip besteht damit hinsichtlich solcher Daten, die nicht in einem unmittelbaren Kontext zum Staats- und Verwaltungshandeln stehen. Als Beispiel lassen sich im hier bestehenden Kontext etwa die Einkommens- und Vermögensverhältnisse anführen. Werden in diesen Bereichen Publizitätspflichten begründet, können diese nicht auf das Transparenzprinzip gestützt werden, ohne die ratio des Instituts geradezu in ihr Gegenteil zu verkehren.

Die verschiedenen Konkretisierungen des Transparenzprinzips im EUV und im AEUV zielen allein darauf, die Kontrolle der Entscheidungen der Europäischen Union zu verbessern. Keinesfalls ist das Transparenzprinzip hingegen auf die Offenbarung persönlicher Sachverhalte gerichtet. Dies ergibt sich deutlich aus Wortlaut, Systematik und ratio seiner Konkretisierungen. Die hieraus begründeten Ansprüche sind allein gegen Einrichtungen, Organe und sonstige Stellen der Europäischen Union, nicht aber gegen Privatpersonen gerichtet. Bestätigt wird dies durch Art. 15 Abs. 3 UAbs. 2 AEUV, wonach der Anspruch auf Informationszugang zu den Dokumenten der Europäischen Union in privaten Interessen seine Grenze findet. Würde diese Grenze aufgehoben, würde aus einem Instrument zur Kontrolle staatlicher Machtausübung ein Instrument der sozialen Kontrolle werden, das Privatleute, die außerhalb eines demokratisch-rechtsstaatlichen Legitimationszusammenhangs stehen, zwingen würde, sich für persönliche Umstände und ihr Verhalten gegenüber der Öffentlichkeit zu rechtfertigen.

Komplexer stellen sich die Zusammenhänge für personenbezogene Daten dar, die in Erfüllung hoheitlicher Aufgaben und Funktion durch staatliche Behörden und Einrichtungen erhoben worden sind. Als Beispiel hierfür ist etwa an Steuerdaten oder an Antragsunterlagen der Empfänger staatlicher Subvention zu denken. Werden entsprechende Daten publik gemacht, greift dies zwar in die informationelle Selbstbestimmung der Betroffenen ein, dient aber zugleich der Kontrolle der handelnden staatlichen Behörden. Hier ist das Transparenzprinzip dem Grunde nach anwendbar und muss dann im konkreten Einzelfall mit den konkurrierenden datenschutzrechtlichen Belangen abgewogen werden. Welche Grundsätze hier zu beachten sind, ist durch die Schecke-Entscheidung des EuGHs verdeutlicht worden, auf die noch im Einzelnen einzugehen ist (unten IV.1.c).

IV. Entwicklungslinien

Das Themenfeld Datenschutz hat der EuGH anfänglich nur sehr zurückhaltend aufgegriffen. Exemplarisch hierfür steht die erste Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung, in der sich der Gerichtshof 2009 noch auf eine kompetenzrechtliche Prüfung beschränkt hat, ohne die grundrechtliche Dimension

aufzugreifen.³⁴⁰ Die frühere Zurückhaltung ist seit einigen Jahren einer Haltung gewichen, die nicht mehr von „judicial self-restraint“, sondern eher von „judicial activism“ geprägt ist.³⁴¹ Mittlerweile bleiben die datenschutzrechtlichen Standards des EuGHs nicht mehr hinter denen des Bundesverfassungsgerichts zurück, gehen zum Teil sogar über diese hinaus. Der Weg hierhin wird durch zentrale Leitentscheidungen markiert, die im Folgenden kurz skizziert und deren Relevanz für die hier in Rede stehende Abwägung zwischen Publizitätsanforderungen und Datenschutz aufgezeigt werden soll.

1. Leitscheidungen

a) EuGH Österreichischer Rechnungshof (2003)

Bereits aus dem Jahr 2003 datiert die Entscheidung Österreichischer Rechnungshof. Im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens hatte der EuGH darüber zu entscheiden, ob es mit gemeinschaftsrechtlichem Datenschutzrecht vereinbar ist, dass dem Österreichischen Rechnungshof von staatlichen Institutionen Einkommensdaten der Beschäftigten zum Zwecke der Veröffentlichung zu melden waren. Der EuGH hat die Frage nicht selbst beantwortet, sondern den vorlegenden Gerichten Abwägungsdirektiven an die Hand gegeben, um die Verhältnismäßigkeit des mit einer Offenlegung verbundenen Eingriffs in die durch Art. 8 EMRK geschützte Privatsphäre sowie die Vereinbarkeit mit der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG überprüfen zu können.

Der Annahme eines Eingriffs in die Privatsphäre und der Erhebung personenbezogener Daten steht nicht entgegen, dass sich die Verpflichtung zur Offenlegung auf berufliche Tätigkeiten bezieht.³⁴² Ein Prüfstein für die Richtlinienkonformität des nationalen Rechts ist die Vorhersehbarkeit des Eingriffs, die sich in der Terminologie des Bundesverfassungsgerichts mit dem Erfordernis einer normenklaaren und bereichsspezifischen Regelung für Eingriffe in die informationelle Selbstbestimmung deckt.³⁴³ Weiterhin gebietet der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine sorgfältige Prüfung, ob zu der Offenlegung der Daten gegenüber der Öffentlichkeit nicht eine mildere Alternative besteht.³⁴⁴ Als solche werden die Beschränkung der Offenlegung der Daten gegenüber dem Rechnungshof angesprochen sowie die Möglichkeit, die Daten bei einer Offenlegung gegenüber der Öffentlichkeit um solche Angaben zu bereinigen, die Rückschlüsse auf die familiäre und persönliche Situation der Betroffenen zulassen.

340 EuGH, Urt. v. 10.2.2009, C-301/06 (Irland gegen Kommission), Slg 2009, I-593 Rn. 57.

341 Sehr instruktiv *Skouris* (Fußn. 22) ff.; s. auch *Hornung*, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 9.11.2010 (C-92/09; C-93/09, MMR 2011, 122) – Datenschutz und Veröffentlichung von Empfängern von EU-Agrarsubventionen im Internet, MMR 2011, 127 ff.

342 EuGH, Urt. v. 20.5.2003, C-465/00, C-138/01 und C-139/01 (Österreichischer Rundfunk), Slg 2003, I-4989 Rn. 73.

343 EuGH, Urt. v. 20.5.2003, C-465/00, C-138/01 und C-139/01 (Österreichischer Rundfunk), Slg 2003, I-4989 Rn. 78.

344 EuGH, Urt. v. 20.5.2003, C-465/00, C-138/01 und C-139/01 (Österreichischer Rundfunk), Slg 2003, I-4989 Rn. 88.

b) EuGH Satamedia (2008)

Auf Vorlage eines finnischen Rechtsmittelgerichts hatte der EuGH 2008 in dem Urteil Satamedia über die Frage zu entscheiden, ob die Publikation von Steuerdaten mit den Vorgaben der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG vereinbar war. Der Öffentlichkeit waren die Daten durch ein privates Unternehmen zugänglich gemacht worden, das die in Finnland bei den Steuerbehörden öffentlichen Daten geordnet nach Gemeinden in einem alphabetischen Verzeichnis der Einwohner mit Angaben zur Höhe des Einkommens sowie zur Besteuerung ihres Vermögens sowie durch einen parallel unterhaltenen SMS-Abrufdienst zugänglich gemacht hatte. Um dies zu rechtfertigen, hatte sich der Anbieter auf die in Art. 9 RL 95/46/EG vorgesehene Befreiung und Ausnahme für journalistische Zwecke berufen.

Der EuGH stellte zunächst fest, dass es sich bei der Veröffentlichung um personenbezogene Daten, das heißt Informationen über eine bestimmte oder bestimmbare Person, handeln würde.³⁴⁵ Bei dem Ausgleich der konkurrierenden Grundrechtspositionen verwies der EuGH darauf, dass der Begriff des Journalismus wegen seines Zusammenhangs zur Freiheit der Meinungsäußerung einerseits weit ausgelegt werden müsse, der Schutz der Privatsphäre es andererseits erfordere, Ausnahmen und Einschränkungen in Bezug auf den Datenschutz auf das absolut Notwendige zu beschränken.³⁴⁶ Dies zu prüfen, oblag dann dem vorlegenden Gericht selbst. Auffällig an der Entscheidung ist ferner, dass allein auf Ebene des Sekundärrechts argumentiert wurde, ohne einen Bezug zu den hinter der Richtlinie stehenden Grundrechtskollisionen herzustellen. Damit ist die Entscheidung insgesamt durch eine auffällige richterliche Zurückhaltung geprägt.

c) EuGH Schecke (2010)

Ein deutliches Ausrufezeichen, wie ernst auch der Sekundärrechtsgesetzgeber den Datenschutz zu nehmen hat, hat der EuGH in der aus dem Jahr 2010 datierenden Entscheidung Schecke gesetzt. Zu befinden hatte der Gerichtshof über die Zulässigkeit einer Online-Publizität der Empfänger landwirtschaftlicher Subventionen sowie der erhaltenen Beträge.³⁴⁷ Vorgesehen war diese in der Verordnung (EG) Nr. 1290/2005 hinsichtlich der Veröffentlichung von Informationen über die Empfänger von Mitteln aus dem Europäischen Garantiefonds für die Landwirtschaft und dem Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums. Der EuGH sah in der Veröffentlichungspflicht hinsichtlich natürlicher Personen eine Verletzung von Art. 7 und 8 GrCh.

Die Veröffentlichungspflicht zielt darauf, die Transparenz in Bezug auf die Verwendung der Gemeinschaftsmittel und die Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung zu erhöhen. Damit kann sich der Verordnungsgeber dem Grunde nach auf einen vom EuGH in Art. 1 und 10 EUV sowie in Art. 15 AEUV

345 EuGH, Urt. v. 16.12.2008, C-73/07 (Satamedia), Slg 2008, I-9831 Rn. 35.

346 EuGH, Urt. v. 16.12.2008, C-73/07 (Satamedia), Slg 2008, I-9831 Rn. 56.

347 EuGH, Urt. v. 9.11.2010, C-92/09 und C-93/09, C-92/09, C-93/09 (Schecke GbR).

verankerten Transparenzgrundsatz berufen. Dieser soll eine bessere Beteiligung der Bürger am Entscheidungsprozess und eine größere Legitimität, Effizienz und Verantwortung der Verwaltung gegenüber dem Bürger in einem demokratischen System verbürgen.³⁴⁸ Nicht in Abrede gestellt wird dann die Geeignetheit des Eingriffs. Die Veröffentlichung stärkt die Kontrolle der Verwendung der betreffenden Beträge und leistet einen Beitrag zur bestmöglichen Verwendung öffentlicher Mittel.³⁴⁹

Der Gültigkeit der Verordnung steht dann aber deren mangelnde Erforderlichkeit entgegen. Hier stützt sich der EuGH auf den in der Entscheidung *Satamedia* entwickelten Grundsatz, wonach sich Ausnahmen und Einschränkungen in Bezug auf den Schutz personenbezogener Daten auf das absolut Notwendige beschränken müssen.³⁵⁰ Abweichend vom Verständnis des Bundesverfassungsgerichts wird die Erforderlichkeit dann prozedural gedeutet. So scheidet die Erforderlichkeit nicht daran, dass es namentlicher Veröffentlichung nicht bedurfte, sondern vielmehr daran, dass die Organe der Europäischen Union hätten prüfen müssen, ob eine eingeschränkte namentliche Veröffentlichung nicht ausreichend gewesen wäre, um die Ziele der Rechtsvorschriften zu erreichen.³⁵¹

d) EuGH Vorratsdaten II/III (2014/2016)

Einen weiteren Meilenstein in der datenschutzrechtlichen Rechtsprechung des EuGH markieren die beiden Entscheidungen zur Vorratsdatenspeicherung, die 2014 und 2016 ergangen sind.³⁵² Gegenstand der ersten Entscheidung war die Richtlinie 2006/24/EG. Diese sah vor, die Anbieter und Betreiber öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zu verpflichten, im Einzelnen in der Richtlinie benannte Verkehrsdaten auf Vorrat zu speichern, um sie gegebenenfalls den zuständigen nationalen Behörden zugänglich zu machen. Auch diese Richtlinie scheiterte an einem unverhältnismäßigen Eingriff in die datenschutzrechtlichen Gewährleistungen der Art. 7 und 8 GrCh. Parallel geprüft und festgestellt wird dann auch eine Verletzung der in Art. 11 GrCh geschützten Meinungsfreiheit.

Bemerkenswert ist diese Wertung zumindest aus zwei Gründen. Zum einen räumt der EuGH dem Datenschutz im konkreten Fall einen höheren Stellenwert als den vom Unionsgesetzgeber verfolgten Zielen der Bekämpfung der organisierten Kriminalität und des Terrorismus ein, obwohl die Bekämpfung schwerer Kriminalität von größter Bedeutung für die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit ist und der EuGH zugleich einräumt, dass die Wirksamkeit der Kriminalitätsbekämpfung in hohem Maß von der Nutzung

348 EuGH, Urt. v. 9.11.2010, C-92/09 und C-93/09, C-92/09, C-93/09 (Schecke GbR) Rn. 68.

349 EuGH, Urt. v. 9.11.2010, C-92/09 und C-93/09, C-92/09, C-93/09 (Schecke GbR) Rn. 75.

350 EuGH, Urt. v. 16.12.2008, C-73/07 (*Satamedia*), Slg 2008, I-9831 Rn. 56.

351 EuGH, Urt. v. 9.11.2010, C-92/09 und C-93/09, C-92/09, C-93/09 (Schecke GbR) Rn. 83.

352 EuGH, Urt. v. 8.4.2014, C-293/12, C-594/12 (*Digital Rights Ireland Ltd*), ECLI:EU:C:2014:238; EuGH, Urt. v. 21.12.2016, C-203/15 (*Vorratsdaten III*), ECLI:EU:C:2016:970.

moderner Ermittlungstechniken abhängen kann.³⁵³ Dessen ungeachtet könne eine solche dem Gemeinwohl dienende Zielsetzung, so grundlegend sie auch sein mag, für sich genommen die Erforderlichkeit einer Speicherungsmaßnahme für die Kriminalitätsbekämpfung nicht rechtfertigen.

Zum anderen löst sich der EuGH in der Entscheidung von einem prozeduralen Verständnis des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.³⁵⁴ Abweichend von der Entscheidung *Schecke* scheitert die Verhältnismäßigkeit nicht mehr allein daran, dass es die Unionsorgane versäumt haben, mögliche, weniger belastende Alternativen darauf zu prüfen, ob sie gleich geeignet sind, die verfolgten Ziele zu verwirklichen. Vielmehr postuliert der EuGH Mindestanforderungen, die einen wirksamen Schutz personenbezogener Daten vor Missbrauchsrisiken, vor jedem unberechtigten Zugang zu den Daten und jeder unberechtigten Nutzung gewährleisten sollen.³⁵⁵ Als eingriffsvertiefend wertet der EuGH das große Ausmaß der Datenerhebung, aber auch, dass die Daten genutzt werden konnten, ohne die Betroffenen darüber zu informieren und so bei den Betroffenen das Gefühl erzeugt werden könne, dass ihr Privatleben Gegenstand einer ständigen Überwachung sei.³⁵⁶

Ein den Eingriff vertiefender Umstand liegt in der Anlasslosigkeit der Datenerhebung, weil auch die Daten solcher Personen erfasst werden, bei denen keinerlei Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ihr Verhalten in einem auch nur mittelbar oder entfernten Zusammenhang mit schweren Straftaten stehen könnte.³⁵⁷ Entsprechendes gilt für die Streubreite des Eingriffs, weil die Richtlinie die Datenspeicherung weder hinsichtlich des Zeitraumes, eines bestimmten geographischen Gebiets noch hinsichtlich des Personenkreises näher spezifizierte.³⁵⁸ Weitere, im hier bestehenden Zusammenhang eingriffsvertiefende Umstände waren der Verzicht der Richtlinie, den Zugang zu den Daten einer vorherigen Kontrolle durch ein Gericht oder eine unabhängige Stelle zu unterwerfen, um so ihre Nutzung auf das zur Verfolgung des Ziels absolut Notwendige zu beschränken.³⁵⁹ Weiterhin verlange Art. 8 GrCh Garantien, dass die auf Vorrat gespeicherten Daten wirksam vor Missbrauchsrisiken, vor jedem unberechtigten Zugang zu ihnen und jeder unberechtigten Nutzung geschützt seien. Gefordert seien klare und strikte Vorkehrungen für den Schutz und die Sicherheit der fraglichen Daten, was der Unionsgesetzgeber versäumt habe.³⁶⁰ Zuletzt

353 EuGH, Urt. v. 8.4.2014, C-293/12, C-594/12 (Digital Rights Ireland Ltd), ECLI:EU:C:2014:238 Rn. 51.

354 Instruktiv zur Einordnung der Entscheidung *Pache*, in: Pechstein/Nowak/Häde/Boysen, Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, 2017, Art. 52 GrCh Rn. 29.

355 EuGH, Urt. v. 8.4.2014, C-293/12, C-594/12 (Digital Rights Ireland Ltd), ECLI:EU:C:2014:238 Rn. 54.

356 EuGH, Urt. v. 8.4.2014, C-293/12, C-594/12 (Digital Rights Ireland Ltd), ECLI:EU:C:2014:238 Rn. 37.

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

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

359 EuGH, Urt. v. 8.4.2014, C-293/12, C-594/12 (Digital Rights Ireland Ltd), ECLI:EU:C:2014:238 Rn. 52.

360 EuGH, Urt. v. 8.4.2014, C-293/12, C-594/12 (Digital Rights Ireland Ltd), ECLI:EU:C:2014:238 Rn. 66.

erfordere es Art. 8 Abs. 3 GrCh, dass die Erfordernisse des Datenschutzes und der Datensicherheit durch eine unabhängige Stelle überwacht würden.³⁶¹

Die starke Akzentuierung des Datenschutzes hat 2016 in der wohl vorläufig letzten Entscheidung zur Zulässigkeit der Vorratsdatenspeicherung eine weitere Verstärkung erfahren. In dem Vorlageverfahren hatte der EuGH über die Vereinbarkeit einer auf nationalem Recht beruhenden Vorratsdatenspeicherung mit der Richtlinie über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation zu entscheiden (Richtlinie 2002/58/EG). Art. 15 Richtlinie 2002/58/EG sieht unter anderem vor, dass die Mitgliedstaaten Ausnahmen vom Verbot der Speicherung von Verkehrsdaten vorsehen können, sofern dies aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und der Verfolgung von Straftaten in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist. Damit stellt die Richtlinie die Speicherung unter den Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit, was bereits aus einer grundrechtlichen Perspektive gefordert ist.

Als betroffene Grundrechte bezieht sich der EuGH nicht nur auf den Schutz der Privatheit (Art. 7 und 8 GrCh), sondern auch auf die Garantie der Meinungsfreiheit (Art. 11 GrCh). Unter Hinweis auf Vorentscheidungen wird dann bekräftigt, dass sich Ausnahmen vom Schutz personenbezogener Daten und dessen Einschränkungen auf das absolut Notwendige beschränken müssen.³⁶² Unter Bezugnahme auf die Vorentscheidung wird dies mit den Argumenten verneint, die den EuGH zur Nichtigerklärung der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung bewogen haben.

Die Entscheidung hat zur Konsequenz, dass ungeachtet der erheblichen Gefahren und Risiken, die nicht zuletzt von der organisierten Kriminalität und dem internationalen Verbrechen ausgehen, auch auf nationaler Ebene keine umfassende Vorratsdatenspeicherung von Verkehrsdaten umgesetzt werden kann. Damit hat der EuGH dem sicherheitspolitischen und polizeirechtlichen Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten deutlich engere Grenzen als das Bundesverfassungsgericht gesetzt, das eine Vorratsdatenspeicherung unter Einhaltung der gebotenen rechtsstaatlichen Garantien grundsätzlich für zulässig hält.³⁶³

e) Exkurs: Entscheidung des Conseil constitutionnel vom 8. Dezember 2016

In einer am 8. Dezember 2016 getroffenen Entscheidung des Conseil constitutionnel hat dieser ein im französischen Recht vorgesehenes öffentliches Country-by-Country-Reporting für verfassungswidrig erklärt, obwohl dies im Bankensektor teilweise auf EU-Vorgaben beruhte. Die Urteilsgründe gehen nicht weiter auf die datenschutzrechtliche Thematik ein, sodass die Entscheidung den hiesigen

361 EuGH, Urt. v. 8.4.2014, C-293/12, C-594/12 (Digital Rights Ireland Ltd), ECLI:EU:C:2014:238 Rn. 68.

362 *Schenke*, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 10 GG.

363 BVerfG, Urt. v. 2.3.2010, 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08 (Vorratsdaten), BVerfGE 125, 260.

Untersuchungsgegenstand nicht unmittelbar berührt. Wegen des engen thematischen Zusammenhangs soll die Entscheidung aber gleichwohl kurz vorgestellt werden.

In der der französischen Rechtstradition entsprechend sehr knapp gehaltenen Begründung konzidiert der Verfassungsrat, dass die Verpflichtung zur Veröffentlichung eines CbCR mit der Bekämpfung der Steuerhinterziehung und Steuervermeidung ein legitimes Ziel verfolgte.³⁶⁴ Die Regelung greife aber unverhältnismäßig in die unternehmerische Freiheit ein. So könne ein öffentliches CbCR Geschäftspartnern und Konkurrenten einen Einblick in die wesentlichen Elemente der Produktions- und Vertriebsstruktur ermöglichen.³⁶⁵ Eine weitere, differenziertere Argumentation bleibt der Gerichtshof schuldig.

Aus Sicht des Unionsrechts lässt die Entscheidung nur sehr bedingt Rückschlüsse auf die Bewertung des CbCR zu.³⁶⁶ Für eine Übertragung könnte zwar zunächst sprechen, dass in Art. 16 GrCh auch die unternehmerische Freiheit geschützt ist. Diese ist beeinträchtigt, wenn ein Unternehmen seinen Konkurrenten über ein öffentliches CbCR mittelbar Einblicke in seine Geschäftspolitik gewähren muss.³⁶⁷ Allerdings ist einzuräumen, dass der EuGH den Unionsorganen insbesondere in Fällen komplexer wirtschaftlicher Sachverhalte einen weiten Abwägungsspielraum einräumt.³⁶⁸ Zudem ist der EuGH auch in jüngeren, zum Teil spektakulären Entscheidungen überhaupt nicht auf den Prüfungsmaßstab der unternehmerischen Freiheit eingegangen.³⁶⁹ Im Vergleich zu der starken Akzentuierung des Datenschutzes dürfte diesem Aspekt damit auch nur eine sehr untergeordnete Rolle zukommen. Hieraus eine Vetoposition gegen ein öffentliches CbCR abzuleiten, würde einen ähnlichen Paradigmenwechsel in der Rechtsprechung des EuGH voraussetzen, wie dieser im Datenschutzrecht vollzogen wurde. Für eine parallele Entwicklung im Bereich des Art. 16 GrCh lassen sich derzeit aber keine Anzeichen ausmachen.

2. Zentrale Topoi der datenschutzrechtlichen Abwägung

Wie Grundrechte mit gegenläufigen öffentlichen oder privaten Interessen und Rechten im Rahmen der nach Art. 52 Abs. 1, 8 Abs. 2 GrCh geforderten Verhältnismäßigkeitsprüfung abzuwägen sind, hängt entscheidend von der Gewichtung des Grundrechtseingriffs ab. Je intensiver das Grundrecht betroffen ist, desto größer muss auch das Gewicht der konkurrierenden Belange sein.

364 Conseil constitutionnel v. 8.12.2016, 2016-741 DC Rn. 102.

365 Conseil constitutionnel v. 8.12.2016, 2016-741 DC Rn. 103.

366 Vgl. hierzu ausführlich *Wöhler* (Fußn. 19), 25 ff.

367 Ausführlich und sehr kritisch hierzu *Dutt/Spengel/Vay*, Der EU-Vorschlag zum Country-by-Country-Reporting im Internet, 2017, S. 20 ff.

368 Vgl. etwa EuGH, Urt. v. 5.10.1994, C-280-93 (Bananen), Slg. 1994, I-4973 Rn. 89.

369 *Kühling*, in: Pechstein/Nowak/Häde/Boysen, Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, 2017, Art. 16 GrCh Rn. 17.

Das wohl überzeugendste Theorieangebot, wie sich die Entscheidungspraxis des EuGH rekonstruieren lässt, führt über die Theorie beweglicher Systeme, wie sie insbesondere mit dem österreichischen Zivilrechtswissenschaftler *Walter Wilburg* verbunden ist.³⁷⁰ Um eine komplexe Abwägungsentscheidung zu rationalisieren, werden die relevanten Gesichtspunkte in einem ersten Schritt identifiziert und in einem zweiten Schritt in ihrer konkreten Bedeutung gewichtet. Auf diese Weise kann ein Aspekt, dem abstrakt ein hoher Rang zukommt, möglicherweise durch einen anderen gegenläufigen niederrangigen Aspekt überspielt werden, wenn sich letzterer für die Lösung eines Sachproblems als besonders relevant erweist.³⁷¹

Als relevante Aspekte der datenschutzrechtlichen Bewertung lassen sich die generelle Gewichtung des Datenschutzes (dazu a) und das Schutzkonzept (dazu b) nennen. Diese und weitere Abwägungsgesichtspunkte (dazu c bis g) werden im Folgenden darzulegen sein.

a) Generelle Gewichtung des Datenschutzes

Die Aufwertung, die der Datenschutz in der jüngeren Rechtsprechung des EuGH erfahren hat,³⁷² lässt sich deutlich anhand seiner Judikatur zu der generellen Abwägungsdirektive darlegen. Noch in der 2003 ergangenen Entscheidung *Lindqvist* verlangt der EuGH lediglich, dass zwischen dem Datenschutz und konkurrierenden Belangen ein angemessenes Gleichgewicht hergestellt werden muss.³⁷³ Eine ähnliche Wertung fand sich bislang in der nationalen Rechtsprechung.³⁷⁴ Deutlich strenger wird dagegen in der im gleichen Jahr begonnenen Rechtsprechungslinie des EuGH judiziert. Seit der Entscheidung *Satamedia* verlangt der Gerichtshof, dass sich Ausnahmen vom Schutz personenbezogener Daten und Einschränkungen des Grundrechts auf das „absolut Notwendige“ beschränken müssen.³⁷⁵ Mit dieser Formel wird ein Regel-Ausnahme-Verhältnis postuliert, das Einschränkungen vom Datenschutz zur begründungsbedürftigen Ausnahme macht. An die Stelle eines potentiellen Gleichlaufs datenschutzrechtlicher und anderer konkurrierende Belange ist damit ein Vorrang des Datenschutzes getreten.

370 *Wilburg*, Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht, 1950, S. 22; *Michael*, Der allgemeine Gleichheitssatz als Methodennorm komparativer Systeme, 1997, S. 50 ff.; *Petersen*, Unternehmenssteuerrecht und bewegliches System, 1999.

371 *Schenke*, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 10 GG.

372 *Weismantel*, Das „Recht auf Vergessenwerden“ im Internet nach dem „Google-Urteil“ des EuGH, 2017, S. 48 f.

373 EuGH, Urt. v. 6.11.2003, C-101/01 (*Bodil Lindqvist*), Slg 2003, I-12971 Rn. 85.

374 BGH, Urt. v. 8.2.1994, VI ZR 286/93, NJW 1994, 1281; BVerfG, B. v. 3.5.1994, 1 BvR 737/94, NJW 1994, 1784 (1785).

375 EuGH, Urt. v. 16.12.2008, C-73/07 (*Satamedia*), Slg 2008, I-9831 Rn. 56; EuGH, Urt. v. 9.11.2010, C-92/09 und C-93/09, C-92/09, C-93/09 (*Schecke GbR*) Rn. 77; EuGH, Urt. v. 8.4.2014, C-293/12, C-594/12 (*Digital Rights Ireland Ltd*), ECLI:EU:C:2014:238 Rn. 52; EuGH, Urt. v. 6.10.2015, C-362/14 (*Schrems*), ECLI:EU:C:2015:650 Rn. 92.

b) Von einem prozeduralen zu einem materiellen Schutzkonzept

Begleitet wird diese Verschärfung des Kontrollmaßstabes durch eine Neuausrichtung des Schutzkonzepts. Dieses basierte ursprünglich auf einem prozeduralen Ansatz. Für diesen ist kennzeichnend, dass der Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers weniger durch verbindliche inhaltliche Vorgaben als durch prozedurale Darlegungslasten eingeschränkt wird. In besonderer Deutlichkeit kommt dies in der Entscheidung Schecke zum Ausdruck. Dort sprechen die Entscheidungsgründe dafür, dass die Gültigkeit der Richtlinie zur Publizität der Empfänger und der Bezugshöhe landwirtschaftlicher Subventionen nicht an der grundrechtlichen Unvertretbarkeit des Abwägungsergebnisses, sondern an einer mangelhaften Erfüllung grundrechtlicher Prüfpflichten und Darlegungslasten gescheitert ist.³⁷⁶ Das legt die Vermutung nahe, dass die konkrete Gewichtung die Billigung des EuGH gefunden hätte, wenn diese die Notwendigkeit derart weitreichender Publizitätspflichten und das Ungenügen milderer Maßnahmen nur hinreichend berücksichtigt hätte.

Beginnend mit der zweiten Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung ist das prozedurale Schutzkonzept durch einen materiellen Ansatz ersetzt beziehungsweise komplettiert worden. Anders als in der Entscheidung Schecke stellt der EuGH nicht allein auf eine unzureichende Prüfungspflicht des Unionsgesetzgebers ab. Vielmehr bringt er deutlich zum Ausdruck, dass eine Vorratsdatenspeicherung von Inhaltsdaten generell und ungeachtet der Hochrangigkeit der verfolgten Ziele unvertretbar ist. An die Stelle des Vertrauens, dass sich in einem aufgeklärten, den Datenschutz hinreichend berücksichtigenden politischen Prozess nur solche Lösungen durchsetzen werden, die den Datenschutz nicht weiter einschränken als dies unbedingt erforderlich ist, treten zwingende datenschutzrechtliche Vorgaben. Die Folge ist eine deutliche Aufwertung des Datenschutzes, dessen Kehrseite schwindende politische Gestaltungsspielräume sind.

c) Einbeziehung der beruflichen Sphäre

Unternehmensbezogene Publizitätspflichten müssen sich auf den Prüfstand der in Art. 7 und 8 GrCh geschützten Achtung des Privatlebens stellen lassen. Berufsbezogene Daten aus dem Schutzbereich des Art. 7, 8 GrCh auszuklammern, lehnt der EuGH in ständiger Rechtsprechung ab.³⁷⁷ Dass unternehmensbezogene Publizitätspflichten die berufliche Sphäre berühren, kann den nach Art. 7 und 8 GrCh zu gewährleistenden Schutz nicht in Frage stellen. Anlass, diese Kernaussage zu hinterfragen, besteht nicht. Zwischen personenbezogenen Daten aus der engeren Privatsphäre und der beruflichen Sphäre eine klare Zäsur zu ziehen, würde kaum lösbare Abgrenzungsprobleme aufwerfen. Zudem bliebe unberücksichtigt, dass die berufliche und wirtschaftliche Sphäre einer Person ein wesentliches Element

376 EuGH, Urt. v. 9.11.2010, C-92/09 und C-93/09, C-92/09, C-93/09 (Schecke GbR) Rn. 83: „Die Organe hätten daher im Rahmen einer ausgewogenen Gewichtung der verschiedenen beteiligten Interessen prüfen müssen, ob eine eingeschränkte namentliche Veröffentlichung wie die in Randnr. 81 des vorliegenden Urteils dargestellte nicht ausreichend gewesen wäre, um die Ziele der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Unionsrechtsvorschriften zu erreichen.“

377 EuGH, Urt. v. 9.11.2010, C-92/09 und C-93/09, C-92/09, C-93/09 (Schecke GbR) Rn. 59; EuGH, Urt. v. 20.5.2003, C-465/00, C-138/01 und C-139/01 (Österreichischer Rundfunk), Slg 2003, I-4989 Rn. 73 f.

der Entfaltung der Persönlichkeit ist. Dies zeigt sich in besonderer Weise für Familienunternehmen, bei denen die Unternehmensführung oftmals Ausdruck einer über Generationen tradierten Familienkultur und Familienidentität ist und so berufliche und private Sphäre zwei Seiten derselben Medaille sind. Damit verdient die Rechtsprechung des EuGH uneingeschränkt Zustimmung, wonach insbesondere Steuerdaten unter dem Schutz des Art. 7 GrCh stehen.³⁷⁸ Nicht anders wird man die Offenlegungspflichten im Transparenzregister zu würdigen haben. Dass es dort um die Publizität einer wirtschaftlichen Aktivität geht, ändert nichts am Schutzbedürfnis der betroffenen Personen. Auch die unternehmerische Tätigkeit eines Bürgers unterliegt dem Schutzbereich der in Art. 7, 8 GrCh geregelten Grundrechte.

d) Kein Verlust der Schutzwürdigkeit nach Offenlegung

Wie vorstehend gezeigt wurde, normieren das Handels-, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht schon seit langem zahlreiche Publizitätspflichten.³⁷⁹ Dagegen sind dem deutschen Steuerrecht Publizitätspflichten gegenwärtig noch fremd. Ob der Vorschlag der Europäischen Kommission, das derzeitige Country-by-Country-Reporting zu einem Public Country-by-Country-Reporting fortzuentwickeln, sich im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens durchsetzen wird, ist noch nicht abzusehen.³⁸⁰ Der Zwang, personenbezogene Daten öffentlich zu machen, stellt allerdings den denkbar schwersten Eingriff in die grundrechtlich geschützte Privatheit dar. Auch dort, wo die Rechtsprechung die Grundrechtskonformität von Publizitätspflichten nicht grundsätzlich in Frage gestellt hat, hebt sie die Schutzwürdigkeit eines personenbezogenen Datums nicht auf. Dieser Grundsatz ist sowohl in der Rechtsprechung des EuGHs, des EGMR, aber auch des Bundesverfassungsgerichts anerkannt. Für den EuGH und den EGMR kann insoweit auf die oben skizzierte Entscheidung *Satamedia*³⁸¹ sowie auf die daran anschließende Folgeentscheidung des EGMR³⁸² verwiesen werden.

Eine gleichgerichtete Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts datiert schon aus dem Jahre 1994 und wurde oben bereits angesprochen. Hier hatte das BVerfG über die zivilrechtliche Berechtigung eines Hochschullehrers der Betriebswirtschaftslehre zu entscheiden, den im Bundesanzeiger veröffentlichten Jahresabschluss eines Bauunternehmens ohne Anonymisierung für Fortbildungszwecke zu nutzen. Das BVerfG hat dies wie bereits zuvor der BGH³⁸³ verneint. Der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts beziehungsweise der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit als Pendant für juristische Personen wird nicht

378 EuGH, Urt. v. 1.10.2015, C-201/14 (Bara), ECLI:EU:C:2015:638 Rn. 29; EuGH, Urt. v. 16.12.2008, C-73/07 (*Satamedia*), Slg 2008, I-9831 Rn. 35.

379 S. oben im Einzelnen die Bestandsaufnahme in Teil C I. (S. 14 ff.).

380 Vgl. dazu oben C.III.3 (S. 65).

381 EuGH, Urt. v. 16.12.2008, C-73/07 (*Satamedia*), Slg 2008, I-9831.

382 EGMR, Urt. v. 27.6.2017, 931/13, NLMR 2017, 264 Rn. 138.

383 BGH, Urt. v. 8.2.1994, VI ZR 286/93, NJW 1994, 1281.

etwa dadurch aufgehoben, dass Jahresabschlüsse nach Maßgabe der §§ 325 ff. HGB öffentlich zugänglich sind.³⁸⁴

Wenn personenbezogene Daten auch nach ihrer Offenlegung grundrechtlichen Schutz genießen, hat dies zur Konsequenz, dass der Gesetzgeber weiterhin in der Pflicht steht, die Daten vor einer Nutzung zu weiteren, nicht von dem ursprünglichen Erhebungszweck gedeckten Verwendungen zu schützen.

e) Streuweite des Eingriffs

Ein den Eingriff in die grundrechtlich geschützte Privatsphäre vertiefendes Moment ist die Streuweite des Eingriffs. Auch insoweit liegen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, des EuGH sowie des EGMR parallele Wertungen zugrunde: In den beiden jüngsten Entscheidungen zur Vorratsdatenspeicherung kritisiert der EuGH, dass die Richtlinie beziehungsweise die nationalen Regelungen keine Differenzierung, Einschränkung oder Ausnahme in Abhängigkeit von dem verfolgten Ziel vorsehen.³⁸⁵ Vielmehr sind von der Vorratsdatenspeicherung pauschal sämtliche Personen betroffen, die elektronische Kommunikationsdienste nutzen, ohne dass sich diese Personen auch nur mittelbar in einer Lage befinden, die Anlass zur Strafverfolgung geben könnte. Damit stellt der EuGH auf die personelle und die sachliche Weite des Eingriffs sowie dessen Anlasslosigkeit ab. Ganz ähnlich hatte bereits 2010 das BVerfG in seiner Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung judiziert und die besondere Schwere des Eingriffs mit dessen Streubreite begründet.³⁸⁶ Auf der gleichen Linie liegt auch die 2017 veröffentlichte Entscheidung des EGMR zur finnischen Steuertransparenz. Auch hier stellt das Gericht maßgeblich darauf ab, dass die von dem beschwerdeführenden Unternehmen veröffentlichten Informationen nicht auf eine spezifische Personengruppe mit einem besonderen Bezug zu dem geltend gemachten journalistischen Interesse begrenzt waren.³⁸⁷

f) Gefühl ständiger Überwachung

Eingriffsvertiefend wertet der EuGH, wenn staatliche Informationseingriffe beim Betroffenen das Gefühl ständiger Überwachung erzeugen. Den Topos hat der EuGH in der zweiten Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung entwickelt und in der dritten Entscheidung dann erneut aufgegriffen.³⁸⁸ Die zweite Entscheidung nimmt in diesem Zusammenhang explizit auf die Schlussanträge des Generalanwaltes Bezug,

384 BVerfG, B. v. 3.5.1994, 1 BvR 737/94, NJW 1994, 1784.

385 EuGH, Urt. v. 21.12.2016, C-203/15 (Vorratsdaten III), ECLI:EU:C:2016:970 Rn. 105; EuGH, Urt. v. 8.4.2014, C-293/12, C-594/12 (Digital Rights Ireland Ltd), ECLI:EU:C:2014:238 Rn. 57 f.

386 BVerfGE 125, 260 Rn. 210, 338 (Sondervotum Schluckebier); instruktiv zur Analyse des Kriteriums *Held*, Intelligente Videoüberwachung, 2014, S. 131 ff.; aus der Rechtsprechung des BVerfG s. auch BVerfGE 115, 320 (354, 356); 113, 29 (53); 113, 348 (383).

387 EGMR, Urt. v. 27.6.2017, 931/13, NLMR 2017, 264 Rn. 180.

388 EuGH, Urt. v. 21.12.2016, C-203/15 (Vorratsdaten III), ECLI:EU:C:2016:970 Rn. 100; EuGH, Urt. v. 8.4.2014, C-293/12, C-594/12 (Digital Rights Ireland Ltd), ECLI:EU:C:2014:238 Rn. 37.

der auf die Beeinträchtigung der Ausübung der Meinungsfreiheit und der Informationsfreiheit der Unionsbürger hingewiesen hat.³⁸⁹ In den Schlussanträgen wird seinerseits wiederum auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verwiesen, wonach ein diffus bedrohliches Gefühl des Beobachtetseins eine unbefangene Wahrnehmung der Grundrechte in vielen Bereichen beeinträchtigen kann.³⁹⁰

g) Verfahrensabsicherungen gegen Missbrauch personenbezogener Daten

Ein zentrales Konkordanzmuster, wie Eingriffe in die grundrechtlich geschützte Privatsphäre abgemildert werden können und damit den verfassungsrechtlichen Anforderungen Rechnung getragen werden kann, sind organisations- und verfahrensrechtliche Sicherungen. In der Rechtsprechung des BVerfG werden diese aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz abgeleitet.³⁹¹ Auch dieser Gedanke findet sich in der jüngeren Judikatur des EuGH. Danach sind bei Informationseingriffen bereits auf EU-Ebene nicht nur materiell-rechtliche, sondern ebenso verfahrensrechtliche Voraussetzungen zu normieren.³⁹²

Welche verfahrensrechtlichen Sicherungen erforderlich und geboten sind, ist im Einzelnen von der Art und der Intensität des Eingriffs abhängig. Mögliche Sicherungen können unter anderem Anhörungsrechte, Informationspflichten, Kontrollvorbehalte (zum Beispiel durch einen Richter- oder einen Behördenleitervorbehalt), Löschungspflichten sowie Dokumentationspflichten sein. Entscheidend ist neben den konkreten Inhalten die Regelungsebene: Die Absicherung der Grundrechte muss im Interesse eines europaweit gleichmäßigen Schutzniveaus bereits im EU-Sekundärrecht vorgezeichnet sein und darf nicht der Eigeninitiative der Mitgliedstaaten überlassen bleiben.

V. Auswertung und Einzelprüfung

Die datenschutzrechtliche Rechtsprechung des EuGHs hat in den vergangenen Jahren eine stürmische Entwicklung vollzogen. Die frühere Haltung, die eher durch richterliche Zurückhaltung geprägt war, ist durch „judicial activism“ verdrängt worden, der die Gestaltungsspielräume der Europäischen Union zum Schutz vor übermäßigen Beeinträchtigungen der Privatsphäre empfindlich einschränkt. Damit erweisen sich frühere Stereotypen, wie insbesondere die Deutung des EuGH als „Motor der Integration“³⁹³ als unterkomplex. Im Interesse der Integration mag der EuGH lange Zeit die mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielräume tendenziell marginalisiert und die der Europäischen Institutionen eher überdehnt haben. Diese Sichtweise ist durch die jüngere Judikatur jedenfalls für den Bereich des Datenschutzes überholt.

389 GA Villalón EuGH, Urt. v. 8.4.2014, C-293/12, C-594/12 (Digital Rights Ireland Ltd), ECLI:EU:C:2014:238 Rn. 52.

390 BVerfG, Urt. v. 2.3.2010, 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08 (Vorratsdaten), BVerfGE 125, 260 Rn. 212.

391 Zuletzt etwa BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 (BKAG), BVerfGE 141, 220 Rn. 171.

392 EuGH, Urt. v. 21.12.2016, C-203/15 (Vorratsdaten III), ECLI:EU:C:2016:970 Rn. 118; EuGH, Urt. v. 8.4.2014, C-293/12, C-594/12 (Digital Rights Ireland Ltd), ECLI:EU:C:2014:238 Rn. 61.

393 Stein, in: Die Hochschullehrer der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg, Richterliche Rechtsfortbildung, 1986, S. 619.

Der EuGH versteht sich mehr und mehr als Grundrechtsgericht, das den Wert und den Eigenstand der Grundrechte auch gegenüber dem Unionsgesetzgeber und auch dann energisch betont, wenn dies politisch schwer erkämpfte Integrationsbemühungen zunichtemacht.

Dieser Paradigmenwechsel lässt sich eindrucksvoll anhand der drei Entscheidungen des EuGHs zur Vorratsdatenspeicherung demonstrieren. Während die erste Entscheidung noch ganz dem alten Deutungsmuster als Integrationsgericht verhaftet war³⁹⁴ und datenschutzrechtliche Aspekte ausgeblendet hat, wurde in den beiden folgenden Entscheidungen quasi eine 180-Grad-Wende vollzogen.³⁹⁵ Aus grundrechtlicher und datenschutzrechtlicher Perspektive hat sich der Gerichtshof damit vom „Saulus zum Paulus“ gewandelt, der den Datenschutz auch dann gegen Einschränkungen verteidigt, wenn diese mit dem Schutz hochrangiger Rechte und Rechtsgüter – wie etwa mit der Bekämpfung des Terrorismus und anderer schwerster Formen der Kriminalität – begründet werden.

Wenn man die jüngere datenschutzrechtliche Rechtsprechung, wie sie vorstehend analysiert worden ist, konsequent zu Ende denkt, sind sowohl die Einrichtung des Transparenzregisters (dazu 1.) wie ein sich möglicherweise abzeichnendes öffentliches Country-by-Country-Reporting (dazu 2.) erheblichen datenschutzrechtlichen Einwänden ausgesetzt.

1. Transparenzregister

Mit der Einrichtung des Transparenzregisters will es der EU-Gesetzgeber zukünftigen Straftätern erschweren, sich hinter einer Gesellschaftsstruktur zu verstecken; das Register soll damit einen Beitrag zur Bekämpfung der Geldwäsche, der Terrorismusfinanzierung sowie der organisierten Kriminalität leisten.³⁹⁶ Um diese Ziele zu erreichen, nehmen die 4. und die 5. Geldwäscherichtlinie erhebliche Eingriffe in die grundrechtlich geschützte Privatsphäre sowie in das Grundrecht auf Datenschutz (Art. 7 und 8 GrCh) in Kauf. Angestrebt ist mit der GwRL 2018 eine uneingeschränkte Publizität der im Transparenzregister verzeichneten Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten aller Wirtschaftsunternehmen.

Diese Eingriffe wiegen vor allem deshalb schwer, weil sich im Zusammenspiel mit der handelsrechtlichen Jahresabschlusspublizität eine Vertiefung der grundrechtlichen Betroffenheit ergibt. In der Zusammenschau dieser Daten lassen sich zuverlässige Rückschlüsse auf die Einkommens- und Vermögenssituation der wirtschaftlich Berechtigten ziehen. Dies setzt die wirtschaftlich Berechtigten einem erhöhten Risiko aus, Opfer krimineller Aktivitäten, wie beispielsweise von Erpressungen oder Entführungen, zu werden. Der Zwang, Dritten Einblick in die Einkommens- und Vermögenssituation zu gewähren, kann sich darüber

394 EuGH, Urt. v. 10.2.2009, C-301/06 (Irland gegen Kommission), Slg 2009, I-593.

395 EuGH, Urt. v. 8.4.2014, C-293/12, C-594/12 (Digital Rights Ireland Ltd), ECLI:EU:C:2014:238; EuGH, Urt. v. 21.12.2016, C-203/15 (Vorratsdaten III), ECLI:EU:C:2016:970.

396 Begründungserwägung Nr. 14 Richtlinie 2015/849/EU.

hinaus in vielfältiger anderer Weise auf die Unbefangenheit sozialer Interaktionen auswirken. Die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse setzt die betroffenen Personen außerdem der Gefahr einer unangemessenen öffentlichen Diskussion über ihre Vermögensverhältnisse aus.

Wer wirtschaftlich vermögend ist, hat daher ein legitimes Interesse daran, frei darüber zu entscheiden, wem die Einkommens- und Vermögensverhältnisse offenbart werden. Diese Freiheit wird durch die Einrichtung des Transparenzregisters wesentlich beeinträchtigt. Der einschränkende Hinweis der Europäischen Kommission, es würden ja nur Wirtschaftsunternehmen erfasst, ist insoweit ohne Relevanz. Denn auch wirtschaftliche und unternehmensbezogene Daten unterliegen, wie gezeigt werden konnte, dem datenschutzrechtlichen Regime. In Familienunternehmen gilt dies umso mehr, wo die Beteiligung am Unternehmen nicht allein einem wirtschaftlichen Interesse entspringt, sondern ebenso der Verbundenheit innerhalb der Familie Rechnung trägt.

Dem Schutz der Grundrechtsträger dient die Schranken-Schranke des Art. 52 Abs. 1 Satz 2 GrCh. Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie notwendig sind und den von der Europäischen Union anerkannten und dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen. Wie vorstehend gezeigt wurde, legt der EuGH im Rahmen datenschutzrechtlicher Grundrechtseingriffe einen besonders strengen Prüfungsmaßstab an, wonach sich die Eingriffe auf das „absolut Notwendige“ zu beschränken haben.³⁹⁷

Mit Blick auf das Transparenzregister sind die vom Gesetzgeber verfolgten Ziele – Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung – primärrechtlich anerkannt (Art. 3 Abs. 2 EUV, Art. 67 Abs. 1 AEUV) und stehen hinsichtlich ihrer prinzipiellen Berechtigung außer Streit.

Auch an der Geeignetheit der Maßnahmen bestehen jedenfalls zum derzeitigen Zeitpunkt keine prinzipiellen Zweifel. Die Geeignetheit verlangt nicht, dass das wirksamste Mittel gewählt wird, sondern lässt es ausreichen, dass der Grundrechtseingriff das angestrebte Ziel (lediglich) fördert.³⁹⁸ Mangels bestehender Erfahrungen ist diesbezüglich auch ein Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers zu berücksichtigen, sodass die Kritik an möglichen Umgehungen oder Missbräuchen die Geeignetheit nicht prinzipiell in Frage stellen kann.

Wesentlich kritischer ist hingegen die Erforderlichkeit der Einrichtung des Transparenzregisters zu beurteilen – jedenfalls in Verbindung mit der in der GwRL 2018 vorgesehenen Regelung eines Zuganges

397 EuGH, Urt. v. 16.12.2008, C-73/07 (Satamedia), Slg 2008, I-9831 Rn. 56.

398 *Pache*, in: Pechstein/Nowak/Häde/Boysen, Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, 2017, Art. 52 GrCh Rn. 26.

für jedermann. Insoweit bieten vor allem die zweite und dritte EuGH-Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung eine Orientierungshilfe. Hierbei lassen sich nahezu sämtliche Gesichtspunkte, die der EuGH als Prüfstein an die Zulässigkeit der Vorratsdatenspeicherung angelegt hat,³⁹⁹ auch auf das Transparenzregister übertragen. Einzige Ausnahme dürfte die Massenhaftigkeit der erhobenen Daten sein, weil von Vorratsdaten nahezu jeder Bürger, vom Transparenzregister hingegen nur ein kleinerer Ausschnitt der Bevölkerung betroffen ist. Dem steht auf der anderen Seite eingriffsvertiefend gegenüber, dass die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Betroffenen eine deutlich erhöhte Persönlichkeitsrelevanz aufweisen.

Bedenklich erscheint weiterhin, dass der Unionsgesetzgeber in der GwRL 2018 Verschärfungen vorgenommen hat, ohne zunächst die Umsetzung der GwRL 2015 abzuwarten. Demgegenüber ist an die EuGH-Entscheidung Schecke zu erinnern: Wenn der EuGH vor der Statuierung von Publizitätspflichten verlangt, dass Rat und Kommission die betroffenen Interessen der Europäischen Union und die Grundrechte der Betroffenen ausgewogen gewichten,⁴⁰⁰ gebietet dies, die vorhandenen Instrumente zunächst zu evaluieren, bevor bereits neue eingriffsvertiefende Maßnahmen beschlossen werden. Selbst die sogenannte „Financial Action Task Force“ fordert in ihren internationalen Standards zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung kein öffentliches Transparenzregister. Entscheidend sei, dass die Informationen über die jeweiligen „wirtschaftlich Berechtigten“ bei der Gesellschaft vorhanden seien und den zuständigen Behörden kurzfristig zur Verfügung gestellt werden könnten.⁴⁰¹ Wenn der europäische Gesetzgeber über diesen Standard hinausgeht und ein öffentlich zugängliches Transparenzregister einführt, müsste dem eine sorgfältige Bedarfsprüfung vorausgehen, in der dargelegt würde, dass und warum es zu diesem gesteigerten Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung keine funktionsäquivalente Alternative gibt.

Ein zentraler materieller Einwand gegen die Einrichtung eines künftig öffentlichen – und selbst bei der aktuellen Zugangseröffnung für NGOs und Journalisten doch quasi-öffentlichen – Transparenzregisters ist der Umstand, dass auch die Daten solcher Personen erfasst und weitergegeben werden, bei denen keinerlei Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie der Geldwäsche oder anderer Delikte verdächtig sind. Erschwerend kommt hinzu, dass dem Unionsgesetzgeber insoweit ein Selbstwiderspruch vorzuwerfen ist. Wenn die Richtlinie im Übrigen einen risikobasierten Ansatz verfolgt,⁴⁰² ist schwerlich einzusehen, warum die Eintragungspflichtigen durch die Weitergabe ihrer Daten undifferenziert einem Generalverdacht ausgesetzt werden. Insofern bedürfte es einer wesentlich differenzierteren Regelung, die zumindest nach Branchen unterscheidet, überzeugender aber noch an das Vorverhalten der Betroffenen anknüpfen

399 Vgl. hierzu oben D.IV.1.d) (S. 91).

400 EuGH, Urt. v. 9.11.2010, C-92/09 und C-93/09, C-92/09, C-93/09 (Schecke GbR) Rn. 79.

401 FATF (2012-2018), International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, FATF, Paris, France, www.fatf-gafi.org/recommendations.html (auf S. 85).

402 Begründungserwägung Nr. 22 Richtlinie 2015/849/EU.

müsste. Demgegenüber lässt sich auch nicht einwenden, dass die Einrichtung des Transparenzregisters hochrangige Ziele der Europäischen Union verfolgt. Gleiches galt auch für die Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung, die gleichwohl an Art. 7 und 8 GrCh gescheitert ist.

Unabhängig von der Problematik der Anlasslosigkeit des Eingriffs stellt sich die Frage nach der Legitimität der Öffnung des Transparenzregisters für Nichtbehörden. Noch akzeptabel erscheint dies – hinreichende datenschutzrechtliche Sicherungen vorausgesetzt (dazu sogleich unten) – für NGOs sowie für Journalisten. Als Vertreter der Zivilgesellschaft beziehungsweise der vierten Gewalt erfüllen diese wichtige gesellschaftliche Aufgaben, die primärrechtlich unter anderem in Art. 15 Abs. 1 AEUV (Beteiligung der Zivilgesellschaft) sowie in Art. 11 Abs. 2 GrCh (Medien- bzw. Pressefreiheit) anerkannt sind. Dass diese in ihrer gesellschaftlichen Relevanz nicht unterschätzt werden dürfen, zeigen die jüngeren Beispiele der Luxemburg-Leaks, der Panama- sowie der Paradise-Papers. Hier hat die Recherchearbeit von Journalisten auf gravierende gesellschaftliche Missstände aufmerksam gemacht, die staatlichen Behörden zum Teil über Jahrzehnte entgangen sind.

Als deutlich problematischer stellt sich hingegen eine generelle, voraussetzungslose Öffnung des Transparenzregisters dar, wie sie nunmehr in der GwRL 2018 vorgesehen ist. Während sowohl bei NGOs wie bei Journalisten von zivilgesellschaftlichen wie presserechtlichen Sorgfaltspflichten ausgegangen werden kann, entfallen diese Sicherungsmechanismen, wenn das Transparenzregister frei zugänglich wird. Um dies zu rechtfertigen, kann auch nicht an einen allgemeinen Transparenzgrundsatz angeknüpft werden. Diesbezüglich ist daran zu erinnern, dass die Grundidee der Transparenz in der Kontrolle staatlicher Macht zu sehen ist.⁴⁰³ Ähnlich wie der Grundsatz der Gewaltenteilung handelt es sich um eine formale Sicherung, die eine relative Gewähr dafür bietet, dass staatliche Kompetenzen nicht missbräuchlich, sondern in demokratischer Rückbindung mit dem Souverän ausgeübt werden. Allein in diesem Sinne ist der Transparenzgrundsatz auch in den Europäischen Verträgen rezipiert worden. So ist in Art. 1, 10 EUV sowie Art. 15 AEUV von der Offenheit und der Bürgernähe der Entscheidungen der Union selbst die Rede. Keinesfalls kann Transparenz im Sinne umfassender Offenheit der Unionsbürger selbst und untereinander verstanden werden. Eine Offenlegungspflicht als Instrument der wechselseitigen sozialen Kontrolle entspricht nicht dem Text und dem Geist des Unionsrechts. Ein solches Verständnis stünde nicht nur in einem unauflösbaren Widerspruch zur Garantie der Privatheit und des Datenschutzes (Art. 7, 8 GrCh), es müsste die Grundidee der Transparenz darüber hinaus geradezu in ihr Gegenteil verkehren. Aus einem Kontrollinstrument zur Einhegung staatlicher Macht würde eine Verpflichtung des Bürgers, sich für die Ausübung seiner Freiheitsrechte vor anderen rechtfertigen zu müssen und damit den Primat grundrechtlicher Freiheit in fundamentaler Weise in Frage stellen. Ein Register mit derart sensiblen personenbezogenen Daten voraussetzungslos zugänglich zu machen, verkennt, dass soziale Kontrolle Machtausübung bedeutet, die im Rechtsstaat prinzipiell nur akzeptabel ist, wenn sie grundrechtlich

403 Zu den ideengeschichtlichen Wurzeln des Transparenzprinzips oben B.II (S. 12).

eingehegt ist oder zumindest vergleichbaren Sicherungen unterworfen ist. Hiervon kann bei einer voraussetzungslosen Öffnung des Transparenzregisters für jedermann keine Rede mehr sein.

Neben diesem prinzipiellen Einwand weist die GwRL 2018 auch unter dem Aspekt des Grundrechtsschutzes durch Verfahren erhebliche Defizite auf. Wiederum lässt sich nahtlos an die EuGH-Rechtsprechung zur Vorratsdatenspeicherung anknüpfen. Hinsichtlich datenschutzrechtlicher Schutzvorkehrungen hat der EuGH hier einer theoretisch denkbaren Aufgabenteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten eine klare Absage erteilt. Wenn die Richtlinie zu Eingriffen in Art. 7 und 8 GrCh ermächtigt, muss sie auch selbst „klare und präzise Regeln“ enthalten, um zu gewährleisten, dass sich der Eingriff „tatsächlich auf das absolut Notwendige beschränkt“.⁴⁰⁴ Der Unionsgesetzgeber kann sich nicht darauf zurückziehen beziehungsweise darauf vertrauen, dass die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Richtlinie für ein hinreichendes Schutzniveau sorgen werden. Vergleichbar dem Postulat normenklarer und bereichsspezifischer Regelungen in der Rechtsprechung des BVerfG steht der EU-Gesetzgeber selbst in der Pflicht, für den gebotenen Grundrechtsschutz zu sorgen.

An diesen Anforderungen gemessen dürfte die Richtlinie deutlich hinter dem zurückbleiben, was durch Art. 7 und 8 GrCh geboten ist. Schon Art. 30 Abs. 5 GwRL 2015 bestimmte lediglich, dass der Zugang zu den Angaben über den wirtschaftlichen Eigentümer von einer vorherigen Registrierung abhängig gemacht werden könne. Selbst diese höchst rudimentäre Regelung wurde in Art. 30 GwRL 2018 nicht übernommen. Dort heißt es:

- „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Informationen über die wirtschaftlichen Eigentümer in allen Fällen zugänglich sind für
- a) die zuständigen Behörden und die zentralen Meldestellen, ohne Einschränkung,
 - b) Verpflichtete im Rahmen der Erfüllung der Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden gemäß Kapitel II,
 - c) alle Mitglieder der Öffentlichkeit.“

Verfahrensrechtliche Absicherungen dieser uneingeschränkten Offenlegung gegenüber jedermann sucht man auf Ebene des unionsrechtlichen Rechtsaktes vergeblich. In Art. 30 Abs. 5a GwRL 2018 wird den Mitgliedstaaten lediglich die Möglichkeit eröffnet, die Einsichtnahme in das Register von einer Online-Registrierung abhängig zu machen.

Daneben wird der Schutz der Betroffenen auch noch in Art. 30 Abs. 9 GwRL 2018 thematisiert. Demnach können die Mitgliedstaaten im Einzelfall eine Ausnahme von dem vollständigen oder teilweisen Zugang zu den Informationen machen, wenn außergewöhnliche Umstände vorliegen, unter denen der

404 EuGH, Urt. v. 8.4.2014, C-293/12, C-594/12 (Digital Rights Ireland Ltd), ECLI:EU:C:2014:238 Rn. 65.

wirtschaftliche Eigentümer einem unverhältnismäßigen Risiko von Betrug, Entführung, Erpressung, Schutzgelderpressung, Schikane, Gewalt oder Einschüchterung ausgesetzt würde oder der wirtschaftliche Eigentümer minderjährig oder anderweitig geschäftsunfähig ist.

Dass beide Sicherungsmaßnahmen nur optional und nicht obligatorisch vorgesehen sind, ist nicht einsichtig. Dadurch entsteht das Risiko, dass einzelne Mitgliedstaaten auf derartige Schutzvorkehrungen komplett verzichten. Dieser fehlende Schutz trifft auch die Bürger anderer Mitgliedstaaten, soweit sie als wirtschaftlich Berechtigte eines Unternehmens mit Sitz in dem betreffenden Mitgliedstaat zu qualifizieren sein sollten und daher nach dessen Regeln in das dortige Transparenzregister aufzunehmen wären. Ohne eine Registrierung des Zugriffs besteht praktisch keine Möglichkeit sicherzustellen, dass einmal erhobene Daten nur für den vorgesehenen Zweck verwendet werden. Schlechthin nicht nachvollziehbar ist sodann, dass eine Weitergabe der Daten auch dann noch zugelassen werden kann, wenn die wirtschaftlichen Eigentümer dadurch einem Risiko ausgesetzt werden, Opfer einer Straftat zu werden. Hier ist dem Unionsgesetzgeber eine evidente Missachtung der ihm zukommenden Schutzpflichten vorzuhalten. Dort, wo sich entsprechende Risiken abzeichnen, muss sich eine Datenübermittlung verbieten. Der Richtlinienggeber steht selbst in der Pflicht, dies auszuschließen, und kann seine Schutzpflichten nicht an die Mitgliedstaaten delegieren.

Um den gebotenen Grundrechtsschutz durch Verfahren zu verwirklichen, bedürfte es zudem deutlich über den Wortlaut der GwRL 2018 hinausgehender Sicherungen. Geboten erscheinen auf Ebene des Unionsrechts folgende Festlegungen: die Normierung einer Protokollpflicht; das Recht, einer Weitergabe der Daten widersprechen zu können; die Statuierung von Löschungspflichten; ein Anspruch auf richterliche Kontrolle; die Normierung eines hinreichend wirksamen Sanktionssystems, das zur Vorbeugung möglicher Missbräuche eine abschreckende Wirkung zu entfalten vermag. Weiterhin sollten die betroffenen Personen Informationen darüber erhalten, wer ihre Daten eingesehen hat. Die Verpflichtung zur Publizität kann insoweit keine Einbahnstraße sein, die allein für den eingetragenen wirtschaftlich Berechtigten gilt, nicht aber für denjenigen, der die Daten für seine Zwecke verwenden will. Davon sind wiederum für eine zeitlich begrenzte Übergangsphase Ausnahmen denkbar, etwa bei laufenden Recherchen durch Journalisten oder NGOs.

Von einer derartigen Sicherung ist die Richtlinie weit entfernt. Um diese Defizite auszugleichen, ist der Unionsgesetzgeber selbst gefordert. Die diesbezüglichen Ansätze, wie sie im deutschen Recht umgesetzt und vorstehend referiert worden sind,⁴⁰⁵ erweisen sich insofern als unzureichend. Dass der grundrechtlich gebotene Datenschutz auf Ebene des Unionsrechts sichergestellt werden muss, ist unabhängig von den insoweit unmissverständlichen Forderungen des EuGHs auch rechtspolitisch zwingend. Gerade im Falle grenzüberschreitender Sachverhaltsgestaltungen bestünde andernfalls die Gefahr, dass sich im Ergebnis

405 Vgl. oben C.II.1.f) (S. 44).

das niedrigste Schutzniveau durchsetzt und so die Forderung des Art. 8 GrCh verfehlt wird, für einen hinreichenden Datenschutz zu sorgen.

2. Öffentliches Country-by-Country-Reporting

Die vorstehende Kritik an der Öffnung des Transparenzregisters lässt sich in gleicher Weise auf die Initiative der Europäischen Kommission übertragen, den bislang allein den beteiligten Finanzverwaltungen zugänglichen Country-by-Country-Report öffentlich zu machen. Auch insoweit fehlt es an hinreichenden Garantien, den gebotenen Schutz personenbezogener Daten sicherzustellen. In gleicher Weise wird verkannt, dass die Kontrolle der Tax Compliance in erster Linie Aufgabe der Finanzverwaltung ist und allein diese durch die strikte Grundrechtsbindung eine hinreichende Gewähr bietet, dass die abgerufenen Informationen nicht zu sachwidrigen Zwecken missbraucht werden.

Kritik fordert die Initiative aber auch noch aus einem weiteren Grund heraus. Wie vorstehend gezeigt wurde, ist der internationale Informationsaustausch innerhalb der letzten knapp drei Jahre qualitativ wie quantitativ auf eine völlig neue Stufe gehoben worden.⁴⁰⁶ Vor Ablauf der Umsetzungsfristen – etwa für die Anzeigepflicht für grenzüberschreitende Steuergestaltungen – und bevor praktische Erfahrungen mit den neuen Instrumenten vorliegen, erscheint es nicht nur rechtspolitisch verfehlt, sondern auch unionsrechtlich bedenklich, mit einem pCbCR das bereits bestehende Eingriffsniveau noch einmal erheblich zu vertiefen. Erneut ist auf die EuGH-Entscheidung Schecke zu verweisen: Vor der Statuierung von Publizitätspflichten müssen Rat und Kommission die betroffenen Interessen der Europäischen Union und die Grundrechte der Betroffenen ausgewogen gewichten.⁴⁰⁷ Dazu gehört es auch, die vorhandenen Instrumente zunächst zu evaluieren, bevor weitere eingriffsvertiefende Maßnahmen beschlossen werden.

3. Perspektive des additiven Grundrechtseingriffs

Wie vorstehend gezeigt wurde, widerspricht sowohl die gegenwärtige, erst recht aber die zukünftige Ausgestaltung des Transparenzregisters den datenschutzrechtlichen Anforderungen. Entsprechendes gilt auch für das Vorhaben der Europäischen Kommission, das Country-by-Country-Reporting zu einem öffentlichen Country-by-Country-Reporting weiterzuentwickeln. Die Frage additiver Grundrechtseingriffe stellt sich damit derzeit nicht. Über die Figur kann allein begründet werden, dass für sich betrachtet rechtmäßige Grundrechtseingriffe in eine Grundrechtsverletzung umschlagen können, weil deren Belastungswirkung kumuliert. Einen eigenständigen Gehalt gewinnt der additive Grundrechtseingriff damit nur im Rahmen der Bewertung rechtmäßiger Maßnahmen, woran es im vorliegenden Fall gerade fehlt.

Sollte das Transparenzregister hingegen unter Berücksichtigung der datenschutzrechtlichen Vorgaben neu gefasst werden, dürfte die Schwelle zum additiven Grundrechtseingriff auch unter Berücksichtigung des

406 Vgl. oben C.III.2.c) (S. 59).

407 EuGH, Urt. v. 9.11.2010, C-92/09 und C-93/09, C-92/09, C-93/09 (Schecke GbR) Rn. 79.

steuerrechtlichen Informationsaustausches noch nicht überschritten sein. Sofern hinreichender Anlass für die Publikation besteht, muss ein Grundrechtsträger Einbußen an seiner informationellen Selbstbestimmung im Grundsatz wohl auch dann in Kauf nehmen, wenn es im Rahmen der übrigen handels- und gesellschaftsrechtlichen Publizitätspflichten und des grenzüberschreitenden Informationsaustausches bereits zu nicht unerheblichen Eingriffen in die informationelle Selbstbestimmung kommt. Abstrakte Ausführungen zur der Thematik führen insoweit aber kaum weiter, ist die Eingriffstiefe einer Maßnahme – zumal in der Zusammenschau mit anderen Grundrechtseingriffen – doch immer von ihrer konkreten Ausgestaltung abhängig. Umso mehr wird der Gesetzgeber diese Perspektive zukünftig verstärkt in den Blick zu nehmen haben, weil die Eingriffsintensität der bestehenden Publizitäts- und Informationspflichten bereits derzeit sehr hoch ist. Einer verantwortungsvollen Politik würde es entsprechen, dies bereits auf Ebene der internationalen Standardsetzung zu berücksichtigen. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Europäische Union und Deutschland auf dieser Ebene Verpflichtungen eingehen, die sich dann nicht in rechtsverbindliche Normen umsetzen lassen.

E. Rechtspolitische Schlussbemerkungen

Die Ergebnisse der Untersuchung sind bereits in Rahmen der vorangestellten Zusammenfassung ausführlich dargelegt worden. Die folgenden Ausführungen können sich daher darauf beschränken, die Grundmotive und die zentralen Entwicklungslinien, die hinter der Ausweitung von Publizitätspflichten stehen, noch einmal zusammenfassend zu würdigen.

Die Debatte spiegelt eine neue Facette uralter gesellschaftlicher Zielkonflikte wider. Es gilt zwischen Freiheit, Sicherheit und Verteilungsgerechtigkeit abzuwägen. Dass Anlass besteht, über die richtige Balance zwischen diesen Prinzipien nachzudenken, gründet in einer veränderten Sicherheitslage, in der eine wirksame Bekämpfung der Geldwäsche nicht allein zur Eindämmung der organisierten Kriminalität, sondern auch zur Terrorabwehr geboten erscheint. Dies gilt umso mehr, als verschiedene spektakuläre Enthüllungen der vierten Gewalt bislang ungeahnte Möglichkeiten der Geldwäsche, der Steuerhinterziehungen sowie einer schädlichen aggressiven Steuerplanung verdeutlichen. Als Stichworte seien nur die Luxemburg-Leaks, die Panama- sowie die Paradise-Papers genannt.

Die internationale Staatengemeinschaft hat auf diese Fehlentwicklungen durch eine Vielzahl unterschiedlicher Maßnahmen reagiert. Im Bereich der Bekämpfung der Geldwäsche steht beispielhaft hierfür die Financial Action Task Force (FATF), die internationale Standards zu deren Eindämmung erarbeitet hat. Im Steuerbereich ist vor allem die BEPS-Initiative zu erwähnen, die gegen schädlichen Steuerwettbewerb und unfaire Steuerpolitik grenzüberschreitender Konzerne gerichtet und in einen von zahlreichen Staaten mitgetragenen Aktionsplan eingemündet ist. Die internationalen Standards sind mittlerweile in weiten Teilen in Unionsrecht und nunmehr auch in nationales Recht überführt worden. Als Beispiele lassen sich insbesondere das Transparenzregister (§§ 18 ff. GwG) und etwa der Country-by-Country-Report (§ 138a AO) anführen.

Die prinzipielle Berechtigung der ergriffenen Maßnahmen dürfte außer Frage stehen. Um den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu verwirklichen (Art. 3 EUV), bedarf es wirksamer Maßnahmen und Instrumente, um den Gefahren der Geldwäsche, der Terrorismusfinanzierung, aber auch der Steuerhinterziehung zu begegnen. Auch wenn über die Defizite und die Notwendigkeit, diese zu korrigieren, Einigkeit bestehen dürfte, so nachdrücklich ist doch zugleich in Erinnerung zu rufen, dass mit jeder Vertiefung sozialer und wirtschaftlicher Kontrolle zugleich ein Freiheitsverlust verbunden ist.

Hier gibt zu denken, dass die Europäische Union über die internationalen Standards hinausgegangen ist. Publizitätspflichten, wie sie durch das Transparenzregister bereits im Unionsrecht implementiert wurden sowie seitens der Europäischen Kommission in einem pCbCR angestrebt werden, sind dort nicht vorgesehen. Ob diese notwendig sind, um die angestrebten Ziele zu verwirklichen, ist offen und lässt sich derzeit auch noch nicht absehen, weil die Wirksamkeit des vorhandenen Instrumentariums noch nicht evaluiert

wurde. Rechtspolitisch spricht damit alles dafür, nicht gleich den zweiten Schritt zu wagen, bevor über die Effektivität der zahlreichen bereits ergriffenen Maßnahmen Klarheit herrscht.

Was sich aus rechtspolitischer Sicht als unangemessener Aktionismus kritisieren lässt, weist auch ein grundrechtliches Substrat auf. Aus datenschutzrechtlicher Perspektive handelt es sich bei Publizitätspflichten um den denkbar schärfsten Eingriff in die Privatheit. Sobald personenbezogene Daten publik gemacht werden, wird das in der Grundrechtecharta und im Grundgesetz garantierte Recht, selbst über die Verwendung personenbezogener Daten zu entscheiden, nahezu vollständig negiert. Mit der Publikation verlieren die Grundrechtsträger die Kontrolle über die erhobenen Daten. Diese können nahezu beliebig kopiert, gespeichert und mit anderen Daten kombiniert werden. Erprobte Sicherungsmaßnahmen, wie Löschungspflichten oder Auskunftsrechte, laufen leer.

Es ist prinzipiell Aufgabe der Politik, die oben genannten Zielkonflikte auszutarieren. Dabei sind aber die verfassungsrechtlichen Vorgaben der Grundrechtecharta und des Grundgesetzes zu beachten. Einschränkungen der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit ergeben sich insbesondere aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowie aus dem Gedanken des Grundrechtsschutzes durch Organisation und Verfahren. Soweit unionsrechtlich Einschränkungen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung vorgenommen werden, müssen auch die datenschutzrechtlichen Anforderungen auf Ebene des Unionsrechts verankert werden. Wie ernst diese zu nehmen sind, hat der EuGH in seinen beiden jüngsten Entscheidungen zur Vorratsdatenspeicherung sehr deutlich gemacht. Obwohl die Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung unter anderem mit der Terrorabwehr hochrangige Ziele des Unionsrechts verfolgt und der EuGH auch die Nützlichkeit einer Vorratsdatenspeicherung zur Zielverfolgung anerkannt hat, stehen entsprechenden Maßnahmen unüberwindliche datenschutzrechtliche Hürden entgegen.

Den in der neuen Rechtsprechung des EuGHs entwickelten Anforderungen trägt bereits die Ausgestaltung des Transparenzregisters in der 4. Geldwäscherichtlinie nicht hinreichend Rechnung. Dies gilt schon in prozeduraler Hinsicht. Dass es der Quasi-Publizität des Transparenzregisters und damit einer überschießenden Umsetzung internationaler Standards zur Geldwäschebekämpfung bedarf, ist nicht ausreichend geprüft und dargelegt worden. Materielle Defizite sind die Anlasslosigkeit der Überwachung sowie die gänzlich unzureichenden Schutzmechanismen. Erst recht gilt dieser Befund für die 5. Geldwäscherichtlinie von 2018, die das Transparenzregister für jedermann öffnen will. Deutschland sollte auf eine Änderung dieser Richtlinie drängen und wenigstens übergangsweise im nationalen Recht die nötigen Absicherungen vornehmen. Dem von der Europäischen Kommission angestrebten pCbCR sollte Deutschland nicht zustimmen.

Versuchen, die Ausweitung der in der Studie kritisierten Vertiefung von Publizitätsanforderungen unter Hinweis auf einen Transparenzgrundsatz des Unionsrechts zu legitimieren, ist entschieden zu widersprechen. Zwar kennt das Unionsrecht einen Transparenzgrundsatz. Dieser ist aber allein auf eine Kontrolle des Handelns der Europäischen Union selbst gerichtet. Wird diese Stoßrichtung des

Transparenzgrundsatzes missachtet, verwandelt sich der Transparenzgedanke von einem Instrument der Mäßigung und Kontrolle staatlicher Macht zu einem Instrument sozialer Kontrolle. Damit würden sich die in der Sozialphilosophie erhobenen Warnungen bestätigen, dass die Transparenzgesellschaft ungewollt in eine Kontrollgesellschaft einmünden kann. Dementsprechend ist nachdrücklich an die Kritik des Europäischen Datenschutzbeauftragten am Transparenzregister zu erinnern, wonach es nicht die Aufgabe privater Akteure ist, die Einhaltung der Rechtsordnung sicherzustellen.

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
a. D.	außer Dienst
AEAO	Anwendungserlass zur Abgabenordnung
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AnaCredit	Analytical Credit Datasets
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
ATA	Anti-Tax Avoidance
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BayBO	Bayerische Bauordnung
BBG	Bundesbeamtengesetz
Begr.	Begründung
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BKAG	Bundeskriminalamtgesetz
BMF	Bundesministerium der Finanzen
bspw.	beispielsweise
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
CbCR	Country-by-Country-Report
CRS	Common Reporting Standard
CSR	Corporate Social Responsibility
DAC	Directive on Administrative Cooperation / Amtshilferichtlinie
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung

EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EntgTranspG	Entgelttransparenzgesetz
EStG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EZB	Europäische Zentralbank
FATF	Financial Action Task Force
ff.	fortfolgende
FG	Finanzgericht
FKAusG	Gesetz zum automatischen Austausch von Informationen über Finanzkonten in Steuersachen
Fußn.	Fußnote
G20	Gruppe der zwanzig wichtigsten Industrie- und Schwellenländer
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH & Co. KG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Compagnie Kommanditgesellschaft
GrCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GwG	Geldwäschegesetz
GwRL	Geldwäscherichtlinie
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
HRV	Handelsregisterverordnung
IFG	Informationsfreiheitsgesetz
IFRS	International Financial Reporting Standards
insb.	insbesondere

i. V. m.	in Verbindung mit
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KMU	kleine und mittlere Unternehmen
LG	Landgericht
Ltd	Limited Company
Mio.	Millionen
MMVO	Marktmissbrauchsverordnung
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NGO	Nichtregierungsorganisation
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
Prospekt-VO	EU-Prospektverordnung
PublG	Publizitätsgesetz
RAO	Reichsabgabenordnung
Rn.	Randnummer
RegE	Regierungsentwurf
RL	Richtlinie
Rs.	Rechtssache
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannt
TrEinV	Transparenzregistereinsichtnahmeverordnung
u. a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
Urt.	Urteil
URV	Unternehmensregisterverordnung
vgl.	vergleiche

VO	Verordnung
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WpPG	Wertpapierprospektgesetz

Literaturverzeichnis

- Albers, Christel*, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler/Söhn, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, Lfg. 181, Juni 2004, § 30 AO.
- Albrecht, Jan Philipp*, Das neue EU-Datenschutzrecht – von der Richtlinie zur Verordnung, CR 2016, 88.
- Bachmann, Gregor/Eidenmüller, Horst/Engert, Andreas/Fleischer, Holger/Schön, Wolfgang*, Rechtsregeln für die geschlossene Kapitalgesellschaft, 2012.
- Baum, Michael*, Datenschutz im Steuerverwaltungsverfahren ab dem 25.5.2018. Teil I: Unmittelbare Geltung der DSGVO und bereichsspezifische Regelungen in der AO, NWB 2017, 3143.
- Baum, Michael*, Datenschutz im Steuerverwaltungsverfahren ab dem 25.5.2018. Teil II: Zulässigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten durch Finanzbehörden, NWB 2017, 3203.
- Baum, Michael*, Datenschutz im Steuerverwaltungsverfahren ab dem 25.5.2018. Teil III: Informationspflichten der Finanzbehörden und Auskunftsrechte der betroffenen Personen, NWB 2017, 3143.
- Baums, Theodor*, Zur Offenlegung von Vorstandsvergütungen, ZHR 169 (2005), 299.
- Bayer, Walter/Habersack, Mathias (Hg.)*, Aktienrecht im Wandel, Band I, 2007.
- Bernsdorff, Norbert*, in: Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl. 2014, Art. 8.
- Britz, Gabriele*, Europäisierung des grundrechtlichen Datenschutzes?, EuGRZ 2009, 1.
- Buck-Heeb, Petra*, Kapitalmarktrecht, 9. Aufl. 2017.
- Bundesministerium der Justiz*, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008.
- Cascante, Christian/Topf, Cornelia*, „Auf leisen Sohlen“? – Stakebuilding bei der börsennotierten AG, AG 2009, 53.
- Czakert, Ernst*, Die gesetzliche Umsetzung des Common Reporting Standards in Deutschland, DSr 2015, 2697.
- Di Fabio, Udo*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Lfg. 39, Juli 2001, Art. 2 Abs. 1.
- Drüen, Klaus-Dieter*, in: Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, Lfg. 133, August 2013, § 30 AO.
- Dutt, Verena/Spengel, Christoph/Vay, Heiko*, Der EU-Vorschlag zum Country-by-Country Reporting im Internet – Kosten, Nutzen, Konsequenzen, 2017.
- Fleischer, Holger*, Corporate Social Responsibility, AG 2017, 509.
- Frenzel, Eike*, in: Paal/Pauly/Ernst/Frenzel/Gräber/Hennemann/Körffner/Martini/Nolden, Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz, 2. Aufl. 2018, Art. 5 DSGVO.

- Fuchs, Ingo/Lakenberg, Thomas*, Das Transparenzregister nach dem neuen Geldwäschegesetz, NJW-Spezial 2017, 463.
- Gebauer, Martin/ Teichmann, Christoph (Hg.)*, Europäisches Privat- und Unternehmensrecht, 2016.
- Gurman, Olga*, Die Vorstandsvergütung nach der Finanzkrise, 2018.
- Hamacher, Rolfjosef*, Datenschutz und internationaler Informationsaustausch, IStR 2016, 171.
- Han, Pyong-ch'ol*, Transparenzgesellschaft, 2012.
- Harbarth, Stephan/ Freiherr von Plettenberg, Hanno*, Aktienrechtsnovelle 2016: Punktuelle Fortentwicklung des Aktienrechts, AG 2016, 145.
- Held, Cornelius*, Intelligente Videoüberwachung, 2014.
- Hennrichs, Joachim*, Die Grundkonzeption der CSR-Berichterstattung und ausgewählte Problemfelder, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 2018, 206.
- Hirte, Herbert*, Kommerzielle Nutzung des Handelsregisters, CR 1990, 631.
- Hoffmann-Becking, Michael*, Rechtliche Anmerkungen zur Vorstands- und Aufsichtsratsvergütung, ZHR 169 (2005), 155.
- Hommelhoff, Peter*, Europäisches Bilanzrecht im Aufbruch, RabelsZ 62 (1998), 381.
- Hood, Christopher/Heald, David (Hg.)*, Transparency, 2006.
- Hopt, Klaus*, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 38. Aufl. 2018.
- Hornung, Gerrit*, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 09.11.2010 (C-92/09; C-93/09, MMR 2011, 122) – Datenschutz und Veröffentlichung von Empfängern von EU-Agrarsubventionen im Internet, MMR 2011, 127.
- Jansen, Stephan A./Schröter, Eckhard/Stehr, Nico*, Transparenz, 2010.
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl. 2016.
- Johlen, Heribert*, in: Stern/Sachs, Europäische Grundrechte-Charta, GRCh, 2016, Art. 8 GrCh.
- Jutzi, Thomas*, Unternehmenspublizität, 2017.
- Schmidt, Karsten*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014.
- Kaiser, Anna-Bettina*, Die Kommunikation der Verwaltung, 2009.
- Kaltenstein, Jens*, Kernfragen des „additiven“ Grundrechtseingriffs unter besonderer Berücksichtigung des Sozialrechts, SGB 2016, 365.
- Kirchhof, Gregor*, Transparenzregisterdaten für jedermann?, ZRP 2017, 127.
- Klöhn, Lars*, Das deutsche und europäische Insiderrecht nach dem Gettl-Urteil des EuGH, ZIP 2012, 1885.
- Knieper, Rolf*, Eine ökonomische Analyse des Notariats, 2010.

- Kotzenberg, Jochen/Lorenz, Karsten*, Das Transparenzregister kommt, NJW 2017, 2433.
- Kraft, Gerhard/Ditz, Xaver/Heider, Christian*, Internationaler Informationsaustausch, DB 2017, 2243.
- Kühling, Jürgen*, in: Pechstein/Nowak/Häde/Boysen, Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, 2017, Art. 16 GrCh.
- Kühling, Jürgen/Martini, Mario*, Die Datenschutz-Grundverordnung: Revolution oder Evolution im europäischen und deutschen Datenschutzrecht?, EuZW 2016, 448.
- Kühling, Jürgen/Sackmann, Florian*, Datenschutzordnung 2018 – nach der Reform ist vor der Reform?!, NVwZ 2018, 681.
- Langenbucher, Katja (Hg.)*, Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht, 2017.
- Lücke, Oliver*, Die Angemessenheit von Vorstandsbezügen – Der erste unbestimmbare unbestimmte Rechtsbegriff?, NZG 2005, 692.
- Ludwigs, Markus*, Kooperativer Grundrechtsschutz zwischen EuGH, BVerfG und EGMR, EuGRZ 2014, 273.
- Lutter, Marcus*, Die handelsrechtliche Publizität – direkt für die Mülltonne?, AG 1994, 363.
- Luttermann, Claus/Großfeld, Bernhard*, Bilanzrecht, 4. Aufl. 2005.
- Meinzer, Markus*, Transparenzregisterdaten für jedermann?, ZRP 2017, 127.
- Merkt, Hanno*, Unternehmenspublizität, 2001.
- Merkt, Hanno*, Das IFRS Conceptual Framework aus regelungsmethodischer Sicht, ZfbF 2014, 477.
- Mertens, Hans-Joachim*, Anm. zur BVerfG-Entscheidung, AG 1994, 370.
- Meyer-Ladewig, Jens/Nettesheim, Martin*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. 2017.
- Michael, Lothar*, Der allgemeine Gleichheitssatz als Methodennorm komparativer Systeme, 1997.
- Müller, Nadja*, Das Geldwäscheregister nach Art. 30 und 31 der Vierten Geldwäscherichtlinie und seine Vereinbarkeit mit der Rechtsprechung des EuGH zur Vorratsdatenspeicherung, ZStW 2016, 1021.
- Niederdorf, Jan*, Die Bedeutung des Steuergeheimnisses für die Tax Compliance – Eine vergleichende Betrachtung zwischen Schweden und Deutschland, 2009.
- Noack, Ulrich*, Online-Unternehmensregister in Deutschland und Europa, BB 2001, 1261.
- OECD*, Aktionsplan zur Bekämpfung der Gewinnverkürzung und Gewinnverlagerung, 2014.
- OECD*, Transfer pricing documentation and country-by-country reporting, 2015.
- OECD*, Verrechnungspreisdokumentation und länderbezogene Berichterstattung, Aktionspunkt 13. Abschlussbericht 2015, 2016.
- OECD*, Standard for automatic exchange of financial account information in tax matters, 2. Aufl. 2017.

- Oppel, Florian*, Internationaler Informationsaustausch in Steuersachen – Teil I, NWB, 359.
- Pache, Eckhard*, in: Pechstein/Nowak/Häde/Boysen, Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, 2017, Art. 52 GrCh.
- Petersen, Jens*, Unternehmenssteuerrecht und bewegliches System, 1999.
- Petruzzi, Raffaele/Navisotschnigg, Florian*, in: Lang/Haunold, Transparenz und Informationsaustausch, 2017, S. 51.
- Raiser, Thomas/Veil, Rüdiger*, Recht der Kapitalgesellschaften, 6. Aufl. 2015.
- Rösch, Franziska*, Zur Rechtsformenwahl des europäischen Gesetzgebers im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – von der Richtlinie zur Verordnung, 2013.
- Rüsken, Reinhart*, in: Klein, AO, 13. Aufl. 2016, § 30.
- Ruiner, Christoph/Schramm, Michael/Fischer, Thorsten*, Foreign Account Tax Compliance Act, DB 2011, 2403.
- Schaub, Peter*, Das neue Transparenzregister naht – Überblick über die Regelungen und praktische Auswirkungen für Personenvereinigungen, DStR 2017, 1438.
- Schenke, Ralf P.*, Verfassungs- und europarechtliche Fragen des § 138a AO-Entwurf, August 2007 (Rechtsgutachten: abrufbar unter Lexinform 0208905).
- Schenke, Ralf P.*, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 10 GG.
- Schmidt, Karsten/ Lutter, Marcus (Hg.)*, Aktiengesetz, 2015.
- Schmitt, Carl*, Die Diktatur, 8. Aufl. 2015.
- Schnitger, Arne/Brink, Thomas/Welling, Timo*, Die neue Meldepflicht für grenzüberschreitende Steuergestaltungen (Teil I), IStR 2018, 513.
- Schoch, Friedrich*, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016.
- Scholz, Sebastian*, ‚Einheit der Gesellschaft‘ versus ‚Vielheit der Gesellschafter‘, 2015.
- Seer, Roman*, in: Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, Lfg. 145, Juli 2016, § 117 AO.
- Seibert, Ulrich/Wedemann, Frauke*, Der Schutz der Privatschrift im elektronischen Handels- und Unternehmensregister, GmbHR 2007, 17.
- Simons, Cornelius*, Corporate Social Responsibility und globales Wirtschaftsrecht, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 2018, 316.
- Skouris, Vassilios*, Leitlinien der Rechtsprechung des EuGH zum Datenschutz, NVwZ 2016, 1359.
- Specht, Louisa* in: Sydow, Europäische Datenschutzgrundverordnung, 2. Aufl. 2018, Art. 85.
- Spindler, Gerald*, Das Gesetz über die Offenlegung von Vorstandsvergütungen – VorstOG, NZG 2005, 689.

- Spindler, Gerald/Stilz, Eberhard (Hg.)*, Kommentar zum Aktiengesetz, 2015.
- Stein, Torsten*, in: Die Hochschullehrer der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg, Richterliche Rechtsfortbildung, 1986, S. 619.
- Stöber, Michael*, Anzeigepflichten in Bezug auf Steuergestaltungen im deutschen und europäischen Recht, BB 2018, 1559.
- Teichmann, Christoph/Epe, Daniel*, Die neuen Meldepflichten für künftig erwerbzbare Stimmrechte (§§ 25, 25a WpHG), WM 2012, 1213.
- Veil, Winfried*, Die Datenschutz-Grundverordnung: des Kaisers neue Kleider, NVwZ 2018, 686.
- Wakounig, Svetlana*, in: Lang/Haunold, Transparenz und Informationsaustausch, 2017, S. 29.
- Wartenburger, Lucas*, in: Schön, Rechnungslegung und Wettbewerbsschutz im deutschen und europäischen Recht, 2009, S. 49.
- Weber-Grellet, Heinrich*, Steuerrecht und Demokratie, ZRP 2014, 82.
- Weismantel, Jan*, Das „Recht auf Vergessenwerden“ im Internet nach dem „Google-Urteil“ des EuGH, 2017.
- Wilburg, Walter*, Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht, 1950.
- Wöhler, Viktoria*, Öffentliches Country-by-Country-Reporting verfassungswidrig, SWI 2017, 25.
- Wolff, Heinrich Amadaeus*, in: Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, 2017, Art. 7 GrCh.
- Württemberg, Thomas*, Zeitgeist und Recht, 2. Aufl. 1991.



Stiftung Familienunternehmen

Prinzregentenstraße 50
D-80538 München

Telefon + 49 (0) 89 / 12 76 400 02

Telefax + 49 (0) 89 / 12 76 400 09

E-Mail info@familienunternehmen.de

www.familienunternehmen.de

Preis: 19,90 €

ISBN: 978-3-942467-62-9