



BfDI

Der Bundesbeauftragte
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

Prof. Ulrich Kelber

Bundesbeauftragter
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

POSTANSCHRIFT Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
Postfach 1468, 53004 Bonn

Deutscher Bundestag
An den Vorsitzenden des Ausschusses für
Recht und Verbraucherschutz
Herrn Prof. Dr. Hirte
rechtsausschuss@bundestag.de

HAUSANSCHRIFT Graurheindorfer Straße 153, 53117 Bonn
FON (0228) 997799-5000
FAX (0228) 997799-5550
E-MAIL referat12@bfdi.bund.de
INTERNET www.bfdi.bund.de
DATUM Bonn, 02.02.2021
GESCHÄFTSZ. 12-230/008#0156

Deutscher Bundestag
An die Vorsitzende des Finanzausschusses
Frau Hessel
finanzausschuss@bundestag.de

**Bitte geben Sie das vorstehende Geschäftszeichen
bei allen Antwortschreiben unbedingt an.**

-ausschließlich via E-Mail-

BETREFF

**Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität
(Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG)**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Mitglieder des Rechtsausschusses,
sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Mitglieder des Finanzausschusses,
die Verbesserung der Mechanismen zur Verhinderung und Bekämpfung von Geldwäsche
und Terrorismusfinanzierung ist ohne Zweifel ein wichtiges gesetzgeberisches Anliegen;
dabei dürfen aber datenschutzrechtliche Belange nicht vernachlässigt werden.

Ich wende mich an Sie, da ich einige der im Entwurf getroffenen Regelungen für daten-
schutzrechtlich problematisch halte und meinen bereits vor und im Rahmen der Ressort-
abstimmung gegebenen Hinweisen aus meiner Sicht nicht hinreichend Rechnung getragen
wurde.

Meine Kritik betrifft die geplanten Änderungen

- des Wertpapierhandelsgesetzes (Art. 1; Durchsuchungsrecht zu Gunsten der
Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin))

sowie

- des Geldwäschegesetzes und der Abgabenordnung (Art. 9 und Art. 10; beträchtliche Datenzugriffserweiterungen der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (FIU) auf Steuerdaten).

I. Schaffung eines Durchsuchungsrechts für die BaFin, Art. 1, § 107 Abs. 7 Wertpapierhandelsgesetz (WpHG)

§ 107 Abs. 7 WpHG-E verleiht der BaFin das Recht zur Durchsuchung und Beschlagnahme, wenn dies zur Aufgabenwahrnehmung nach § 106 WpHG erforderlich ist und konkrete Anhaltspunkte für einen erheblichen Verstoß gegen Rechnungslegungsvorschriften vorliegen. Ich halte das für problematisch, denn außerhalb der Strafprozessordnung (StPO) werden der BaFin auf diese Weise ihrer Natur nach eher strafprozessuale Ermittlungsbefugnisse übertragen, obwohl die Zuständigkeit der BaFin ohnehin ab Vorliegen eines Straftatverdachts endet. Wenn nun in der Gesetzesbegründung für das Verhältnis von Ermittlungsbefugnissen der BaFin und denen der Staatsanwaltschaft auf § 110 WpHG verwiesen wird, hilft dies meines Erachtens nicht wesentlich weiter. Denn in § 107 Abs. 7 WpHG-E wird für eine Durchsuchung vorausgesetzt, dass konkrete Anhaltspunkte für einen erheblichen Verstoß gegen Rechnungslegungsvorschriften bestehen. Oftmals dürfte hier bereits ein strafprozessualer Anfangsverdacht zu bejahen sein, der nur im Rahmen strafprozessualer Vorschriften (v.a. §§ 98 ff. StPO) verfolgbar ist. Nicht nachvollziehbar und für die Gesamtbewertung der Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift von Relevanz ist, dass § 107 WpHG-E keine Schutzvorschrift zu Gunsten der von einer Durchsuchung betroffenen Person enthält, wie etwa vorgesehen in § 105 Abs. 2 StPO (Hinzuziehung von Zeugen). Ebenfalls nicht nachvollziehbar und von verfassungsrechtlicher Relevanz ist, warum der Richtervorbehalt nicht hinreichend rechtlich unterlegt wird: Anders als nach §§ 94 ff. StPO geht die Entscheidungszuständigkeit über die Vornahme einer Durchsuchung bei Gefahr in Verzug sofort auf die BaFin über, ohne dass die Einschaltung der Staatsanwaltschaft als weiteres Korrektiv vorgesehen wäre. Die Eingriffsschwelle des



Art. 13 Grundgesetz wird so in meines Erachtens verfassungsrechtlich bedenklicher Weise abgesenkt und Vorschriften der Strafprozessordnung ausgehebelt.

- **Petition: § 107 Abs. 7 WpHG-E sollte ersatzlos gestrichen werden. Sofern dennoch am Durchsuchungsrecht für die BaFin festgehalten wird, sollten aber in jedem Fall die Hinzuziehung von Zeugen sowie die Einschaltung der Staatsanwaltschaft, falls ein Richter bei Gefahr im Verzug nicht erreichbar ist, im Gesetzentwurf vorgesehen werden.**

II. Bedenkliche Überdehnung der Datenzugriffsbefugnisse der FIU auf Steuerdaten, Art. 9 (Geldwäschegesetz – GwG) und Art. 10 (Abgabenordnung – AO)

Aufgrund grundlegender datenschutzrechtlicher Bedenken wie auch meiner grundsätzlichen Kritik an der Datenhaltung bei der FIU insgesamt, sollte von der Erweiterung von Abrufbefugnissen der FIU auf steuerliche Grunddaten und Grunderwerbsanzeigen insgesamt Abstand genommen werden.

1. Art. 9, § 31 Abs. 5 GwG-E

Die geplante Einführung einer Befugnis der FIU zum automatisierten Abruf von steuerlichen Grunddaten von Steuerpflichtigen bei den Finanzbehörden (§ 31 Abs. 5 Satz 2 GwG-E) sehe ich sehr kritisch, da sie zu einem unverhältnismäßigen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) führt. Bereits das Bundesverfassungsgericht hat ausgeführt, dass vorsorgliche anlasslose Datenspeicherungen die Ausnahme bleiben müssen und nicht zur Rekonstruierbarkeit, Sortierbarkeit und der Erstellung von Verknüpfungen weitreichender Aktivitäten der Bürger führen dürfen (BVerfG, Urteil vom 02. März 2010 – 1 BvR 256/08). In diese Kerbe schlägt allerdings die geplante Rechtsänderung.



Vorgesehen für die FIU ist, steuerliche Grunddaten, die sie bislang im Wege von Einzelsuchen bei den Finanzbehörden erfragen konnte, selbst automatisiert bei den Finanzbehörden abzurufen. Darüber hinaus soll die FIU künftig auch dem Steuergeheimnis unterliegende Daten (vgl. § 30 Abgabenordnung, AO) beim Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) automatisiert abrufen können. Entgegen der Begründung des Gesetzesentwurfs handelt es sich hierbei um eine Erweiterung des Datenkranzes, mit der eine noch weitergehende Durchbrechung des Steuergeheimnisses im Sinne der hiermit korrespondierenden Übermittlungsnorm des § 31 b Abs. 2a AO-E einhergehen soll. Bislang steht der FIU § 31 Abs. 5 Satz 2 GwG lediglich zur Vorbereitung von Auskunftersuchen gegenüber den Finanzbehörden eine Abrufberechtigung mit Bezug auf die Steuernummer und das zuständige Finanzamt zu. Die Offenlegung weiterer personenbezogener Daten ist bisher nur auf Grundlage einer Mitteilung und damit Einzelfallprüfung durch die zuständigen Finanzbehörden möglich. Der Gesetzgeber erlaubt eine Übermittlung somit bisher nur auf der Grundlage der fachlichen Expertise der Finanzbehörden (vgl. hierzu BT-Drs. 18/3017 S. 30).

Die geplanten Befugniserweiterungen halte ich für unverhältnismäßig.

Insbesondere halte ich die geplante Neuregelung des § 31 Abs. 5 GwG-E mit den Anforderungen an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im engeren Sinne für unvereinbar.

Sie verstößt in wesentlichen Punkten gegen die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in seinem Beschluss zur Bestandsdatenauskunft II (Beschluss vom 27. Mai 2020 – 1 BvR 1873/13, 1 BvR 2618/2013). Das BVerfG hat in dem vorgenannten Beschluss insbesondere entschieden, dass sowohl gesetzliche Übermittlungs- als auch Abrufregelungen die Verwendungszwecke der Daten ausreichend begrenzen müssen, indem sie tatbestandliche Eingriffsschwellen und einen hinreichend gewichtigen Rechtsgüterschutz vorsehen. Dazu bedarf es begrenzender Eingriffsschwellen, die sicherstellen, dass Auskünfte nur bei



einem auf tatsächliche Anhaltspunkte gestützten Eingriffsanlass eingeholt werden können. Anlasslose Auskünfte, die allein der allgemeinen Wahrnehmung behördlicher Aufgaben dienen, sind nicht zulässig. Erforderlich ist eine zumindest hinreichend konkretisierte Gefahr (a.a.O., Rn. 145 ff.). Überträgt man diese Vorgaben des BVerfG auf die nunmehr vorgesehenen Regelungen im vorgelegten Gesetzesentwurf, so genügen diese den Anforderungen nicht.

Die Entwurfsbegründung lässt für die geplanten automatisierten Datenabrufe bereits einen sogenannten „hinreichenden Anlass“ genügen. Ein solcher sei bereits gegeben, wenn der FIU Meldungen, Mitteilungen oder Informationen nach § 30 Abs. 1 GwG vorlägen, die nach dem Abs. 2 der Norm zu analysieren und auf ihre Werthaltigkeit hin zu untersuchen seien. Dies umfasst nach § 30 Abs. 1 Nr. 1 GwG pauschal sämtliche Meldungen der Verpflichteten, unabhängig von deren Werthaltigkeit und nach § 30 Abs. 1 Nr. 4 GwG auch sonstige Informationen aus öffentlichen und nicht öffentlichen Quellen im Rahmen ihres Aufgabenbereiches. Dabei erfolgen die meisten Geldwäscheverdachtsmeldungen durch private Stellen; die Fehleranfälligkeit dieser Meldungen ist damit als besonders hoch zu qualifizieren. Der Gesetzgeber überlässt auf diese Weise letztlich privaten Stellen die Entscheidung, ob ein derart schwerwiegender Grundrechtseingriff erfolgt. Zudem stellt auch § 31 Abs. 5 Satz 2 GwG-E pauschal auf die Aufgabenwahrnehmung der FIU nach § 28 Abs. 1 Satz 2 Nummer 2 GwG ab, die insgesamt die Durchführung von operativen Analysen einschließlich der Bewertung von Meldungen und sonstigen Informationen umfasst. Eine weitere Eingrenzung findet nicht statt. Begrenzende Eingriffsschwellen sind mithin nicht existent. Im Hinblick auf den Rechtsgüterschutz ist zu beachten, dass sich die Datenverarbeitung der FIU nicht nur auf den Schutz hochrangiger Rechtsgüter beschränkt. Nach § 30 Abs. 2 GwG analysiert sie auch pauschal, ob Meldungen mit einer sonstigen Straftat in Verbindung stehen. Eine weitere Eingrenzung bzw. Beschränkung auf hochrangige Rechtsgüter ist nicht vorgesehen. Ferner haben die geplanten Befugniserweiterungen erhebliches Eingriffsgewicht. Denn personenbezogene Daten, die gem. § 30 AO dem Steuergeheimnis unterliegen, sind als besonders sensibel und schützenswert einzustufen;



es sind Daten mit erheblicher Aussagekraft, Verwendungsmöglichkeit und auch Persönlichkeitsrelevanz. Eine Verarbeitung dieser hochsensiblen Daten bringt tiefgreifende Grundrechtseingriffe mit sich, die vom Gesetzgeber nur in besonderen Ausnahmefällen zugelassen sind. § 30 AO gewährleistet den verfassungsrechtlich notwendigen Schutz des Bürgers vor einer Zweckentfremdung der durch die Behörden erhobenen Daten und sichert den verfassungsrechtlichen Anspruch des Bürgers auf informationelle Selbstbestimmung

(BVerfG 2 BvR 1493/89, BStBl. II 1991, 654; BFH II R 15/12, BFH/NV 2013, 1277).

Neben der Bewertung der Datenarten, in die zugegriffen werden soll, ist zur Bewertung der Eingriffsintensität der geplanten Befugnisse auch die Arbeitsweise der FIU relevant.

Die FIU speichert und verarbeitet bereits jetzt eine erhebliche Datenmenge mit großer Streubreite. Die Sammlung der personenbezogenen Daten konzentriert sich dabei in einer staatlichen Stelle und steht dem Staat mithin in ihrer Gesamtheit zur Verfügung. Auf diese Weise bestehen weitreichende Möglichkeiten der Erstellung von Verknüpfungen und der Sortierbarkeit. Eingriffsintensivierend wirkt zusätzlich die Tatsache, dass die FIU lediglich als präventiv administrativ ausgerichtete Behörde tätig wird (BT-Drs. 18/11555, S. 136). Selbst der Verdachtsgrad einer an die Strafverfolgungsbehörden weiterzuleitenden Meldung liegt dabei noch unterhalb der Schwelle des strafprozessualen Anfangsverdachts. Folglich werden bereits in diesem Stadium personenbezogene Daten einer Vielzahl Betroffener erfasst, die keinerlei Anlass für einen derartigen Grundrechtseingriff gegeben haben. Zu einer Erhöhung der Eingriffsintensität trägt zudem die Tatsache bei, dass die FIU heimlich Daten verarbeitet und im Gesetz keinerlei Benachrichtigung der Betroffenen vorgesehen ist. Die Betroffenen werden somit der Möglichkeit beraubt, etwaige datenschutzrechtliche Rechte auf Löschung oder Berichtigung geltend zu machen bzw. Rechtsschutzmöglichkeiten in Anspruch zu nehmen.



Die Regelung des § 31 Abs. 5 Satz 5 2. HS GwG-E versagt eine Übermittlung der nach § 31 Abs. 5 Satz 2 GwG-E erhobenen Daten lediglich an die für Verfahren im Sinne des § 32 Abs. 3 Satz 2 Nummer 2 und 3 GwG zuständigen Stellen. Im Umkehrschluss wird auf diese Weise sowohl eine Übermittlung sämtlicher bei der FIU gespeicherter personenbezogener Daten auf Ersuchen an das Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV), den Bundesnachrichtendienst und den Militärischen Abschirmdienst gemäß § 32 Abs. 3 Satz 1 GwG ermöglicht. Selbiges gilt für die grundsätzliche Möglichkeit einer automatisierten Abrufbefugnis der hochsensiblen Steuerdaten durch das BfV nach § 32 Abs. 4 GwG. Die dem Steuergeheimnis unterliegenden Daten sollten aber gänzlich von einer Übermittlung an die Nachrichtendienste ausgenommen werden.

Die vorgesehenen Neuregelungen verstoßen überdies nach meiner Auffassung gegen das verfassungsrechtliche Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit.

§ 31 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 GwG-E sieht für die FIU eine automatisierte Abrufbefugnis beim BZSt vor, die die nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 Finanzverwaltungsgesetz (FVG) vorgehaltenen Daten umfasst. Der Wortlaut des § 5 Abs. 1 Nr. 13 FVG beschreibt als Aufgabe des BZSt die zentrale Sammlung und Auswertung der von Finanzbehörden der Länder übermittelten Informationen über Betrugsfälle im Bereich der Umsatzsteuer. Eine Konkretisierung der abrufbaren Datenarten wird nicht getroffen. Die geplante Durchbrechung des Steuergeheimnisses und die Konkretisierung der hochsensiblen Datenarten soll vielmehr nach § 31 Abs. 5 Satz 10 GwG-E auf die Ebene der Exekutive und damit eine untergesetzliche Rechtsverordnung verlagert werden. Gleichzeitig sieht das Gesetz bislang keine hinreichend bestimmten und dem Übermaßverbot entsprechende Begrenzungen der betroffenen Personen vor. Auch der Einbeziehung von Kontakt- und Begleitpersonen werden auf diese Weise keinerlei Schranken gesetzt. Insbesondere dürften die uneingeschränkten Abrufe personenbezogener Daten von Dritten, wie beispielsweise Ehepartnern, unzulässig sein. Das Gesetzesvorhaben genügt mithin auch nicht den Vorgaben des



Bundesverfassungsgerichts aus seiner Entscheidung zur Antiterrordatei (Urteil vom 24. April 2013 – 1 BvR 1215/07).

Ausdrücklich positiv bewerte ich § 31 Abs. 5 Satz 6 GwG-E, der die unverzügliche Löschverpflichtung der FIU auch auf die dort benannten personenbezogenen Daten erweitert, die nicht gemäß § 32 Abs. 2 Satz 1 GwG an die zuständige Strafverfolgungsbehörde übermittelt werden. Auf diese Weise wird dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zumindest teilweise Rechnung getragen.

- **Petition: Die vorgeschlagenen Änderungen des § 31 Abs. 5 GwG sollten - mit Ausnahme des im Entwurf vorgesehenen Satz 6 (§ 31 Abs. 5 Satz 6 GwG-E) - nicht umgesetzt werden.**

2. Art. 9, § 31 Abs. 5 a GwG-E

§ 31 Abs. 5a GwG-E sieht für die FIU eine automatisierte Abrufbefugnis der Anzeigen und Abschriften der Urkunden im Sinne des § 18 des Grunderwerbsteuergesetzes (GrEStG) vor, sofern von der Rechtsverordnungsermächtigung des § 22a GrEStG Gebrauch gemacht wird. Hinsichtlich der Voraussetzungen soll § 31 Abs. 5 Satz GwG-E entsprechend gelten.

Der Entwurf verkennt an dieser Stelle den Sinn und Zweck der Verordnungsermächtigung nach § 22a GrEStG.

Die Möglichkeit eines Verfahrens zur elektronischen Übermittlung soll allein der Vereinfachung des Besteuerungsverfahrens dienen und kann nicht zweckentfremdet werden (vgl. BR-Drs. 54/11 S. 84). Im Übrigen gelten auch hier die obigen Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit einer zusätzlichen Abrufbefugnis durch die FIU. Auch diese Neuregelung und die erweiterten Datenabrufbefugnisse der FIU erachte ich als mit der Rechtsprechung des BVerfG und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz für unvereinbar.



Offenbar soll eine neue zentrale elektronische Meldeverpflichtung für Gerichte, Behörden und Notare zu grundstücksbezogenen Rechtsvorgängen aufgebaut werden. Die Meldung soll offenbar von dort an die örtlich zuständigen Finanzämter übermittelt werden und dann in eine zentrale Datenbank fließen, auf die dann auch die FIU Zugriff haben wird.

Leider schweigt sich der Entwurf darüber aus, wie und wo in diesem Zusammenhang vorgesehene datenschutzrelevante Datenverarbeitungsvorgänge genau geplant sind.

Derzeit bestehen bei den Finanzbehörden keine zentralen Daten zu allen Grunderwerbvorgängen. Diese werden für steuerliche Zwecke in der Form auch nicht benötigt. Ich habe daher grundlegende datenschutzrechtliche Bedenken, wenn nun extra für Zwecke der Aufgabenerfüllung der FIU eine zentrale Datensammlung aus diesen Steuerdaten angelegt werden soll. Das widerspricht dem Steuergeheimnis (§ 30 AO). Zudem handelt es sich bei einer eigens für Zwecke der FIU neu erstellten Datenbank nicht um eine Abfrage der FIU von Steuerdaten. Da diese Daten für steuerliche Zwecke (in dieser Form) überhaupt nicht benötigt, sondern nur technisch über die Finanzbehörden verwaltet werden sollen. Damit stellt diese Konstruktion als eigens für Zwecke der FIU geschaffene Datenbank einen Fremdkörper im Regulationssystem von § 31 Abs. 5 GwG und § 31b Abs. 2a AO dar.

Weitere Anmerkungen:

Die erweiterte Löschverpflichtung der FIU aus § 31 Abs. 5 S. 6 GwG-E sollte sich auch in § 31 Abs. 5a GwG-E wiederfinden. Bislang erstreckt sich der dort genannte Verweis lediglich auf § 31 Abs. 5 Satz 3 bis 5 und Satz 9 GwG-E. Gleichzeitig sollte auch der in einer früheren Fassung vorgesehene Verweis auf § 31 Abs. 5 Satz 7 2. HS GwG-E in § 31 Abs. 5a GwG-E erhalten bleiben, der eine Übermittlung der nach Satz 1 oder 2 erhobenen Daten an die für Verfahren im Sinne des § 32 Abs. 3 Satz 2 Nummer 2 und 3 GwG zuständigen Stellen als unzulässig erklärt.



- **Petition: § 31 Abs. 5 a GwG-E sollte ersatzlos gestrichen werden. Sofern dennoch an der Einführung des § 31 Abs. 5 a GwG-E festgehalten werden sollte, sollte § 31 Abs. 5 a S. 2 GwG-E wie folgt geändert werden: „Absatz 5 Satz 3 bis 7 und Satz 9 gelten entsprechend“.**

3. Art. 10, § 31 b Abs. 2a und 2b AO-E

Bei § 31 b Abs. 2a AO-E handelt es sich um die korrespondierende Regelung zu § 31 Abs. 5 GwG-E. Insoweit kann daher auf die obigen Ausführungen zu § 31 Abs. 5 GwG-E verwiesen werden. Auch § 31 b Abs. 2a AO-E steht m.E. nicht im Einklang mit der vorzitierten verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung.

Die zu § 31 Abs. 5 a GwG-E korrespondierenden Übermittlungsregelungen in § 31 b Abs. 2b AO-E setzen m. E. ebenfalls die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nicht hinreichend um. Auch an dieser Stelle verweise ich auf meine obigen Ausführungen.

- **Petition: Die vorgeschlagene Änderung des § 31 b AO sollte ersatzlos gestrichen werden.**

Ich würde es sehr begrüßen, wenn Sie die vorstehenden Gesichtspunkte in Ihren Beratungen zum Gesetzentwurf berücksichtigen könnten.

Mit freundlichen Grüßen

Ulrich Kelber