



Univ.-Prof. Dr. MARKUS ACHATZ

Vorstand des Instituts für Finanzrecht,
Steuerrecht und Steuerpolitik

Tel.: +43 732 2468-8494

Fax: +43 732 2468-8489

markus.achatz@jku.at

Das neue Bankgeheimnis: Noch immer ein Bollwerk?

Das Bankgeheimnis war bislang für die Finanzbehörde im Abgabeverfahren unüberwindbar. Nur bei eingeleiteten Strafverfahren wegen vorsätzlicher Finanzvergehen (ausgenommen Finanzordnungswidrigkeiten) kam es gegenüber Finanzstrafbehörden zur Durchbrechung. Vorausgesetzt ist nach § 38 Abs 2 BWG ein eingeleitetes Strafverfahren. Dies galt nach der Rechtsprechung des VwGH auch im Fall ausländischer Steuerstrafverfahren: Da der Einleitungsvermerk gemäß § 397 Abs 1 dAO nicht den Anforderungen eines eingeleiteten Strafverfahrens entsprach, schützte das Bankgeheimnis gegen deutsche Rechtshilfeersuchen (VwGH 26.7.2006, 2004/14/0022).

Seit Inkrafttreten des Amtshilfe-Durchführungsgesetzes (ADG) haben sich die Spielregeln entscheidend geändert: Im Fall eines ausländischen Amtshilfeersuchens sind nunmehr Informationen, die unter das Bankgeheimnis fallen, zu beschaffen und zu erteilen. Voraussetzung ist, dass das anwendbare Gemeinschaftsrecht, das DBA-Recht oder andere völkerrechtliche Verträge eine Amtshilfebestimmung enthalten, die eine Berufung auf das Bankgeheimnis verbieten. Gerade hier schreitet die Rechtsentwicklung mit rasantem Tempo voran: Österreich hat in den letzten Monaten auf internationalen Druck (insbesondere der OECD und der G20 sowie der EU) am 13.3.2009 den gegen Art 26 Abs 5 OECD-Musterabkommen gerichteten Bankgeheimnisvorbehalt ebenso wie die Schweiz, Belgien und Luxemburg zurückgezogen und sich zur Erfüllung der OECD-Standards verpflichtet. In weiterer Folge hat Österreich die DBA-Änderungsprotokolle mit Bahrain, Belgien, Dänemark, Großbritannien, Luxemburg, Mexiko, Niederlande, Norwegen, San Marino, Schweiz, Singapur unterzeichnet und sogenannte Tax Information Exchange Agreements (TIEA) mit Andorra, Gibraltar, Monaco und San Vicent & Grenadines abgeschlossen. Diese Regelungen sehen nunmehr durchwegs vor, dass ein Amtshilfeersuchen nicht mit dem Hinweis auf das Bankgeheimnis abgelehnt werden kann. Damit hat Österreich in einem ersten Schritt die von der OECD geforderten zwölf Abkommen abgeschlossen, um eine Streichung von der grauen

Liste zu erreichen. Weitere Abkommen werden folgen, zumal die OECD ihren Druck aufrechterhalten wird.

Wie stark ist nun das Bankgeheimnis tatsächlich? Zunächst bleiben die Wirkungen im rein inländischen Auskunftsverkehr voll aufrecht. Ermittelt die Abgabenbehörde gegen einen Unternehmer wegen dessen Schwarzeinkünfte und hat sie den Verdacht, dass er diese mit einem bestimmten Geschäftspartner erwirtschaftet hat, kann die Abgabenbehörde nicht auf das Konto des vermeintlichen Geschäftspartners greifen, um Ausgangszahlungen zu ermitteln. Das gilt übrigens auch dann, wenn gegen den Unternehmer wegen seiner Schwarzeinkünfte ein Strafverfahren eingeleitet wird, da die Kontoöffnung beim Dritten nicht ohne weiteres verhältnismäßig erscheint (VwGH 18.10.2007, 2007/15/0120).

Demgegenüber besteht im Fall eines ausländischen Amtshilfeersuchens nunmehr für das Kreditinstitut die Verpflichtung zur Information (eine gemeinschaftsrechtliche oder völkerrechtliche Amtshilferegelung mit dem betreffenden Staat vorausgesetzt). Allerdings ist in einem ersten Schritt die über das Konto verfügungsberechtigte Person vom Amtshilfeersuchen in Kenntnis zu setzen. Diese hat das Recht einen Antrag zu stellen auf Erlassung eines Bescheides, in dem die Durchbrechung des Bankgeheimnisses festgestellt wird. Gegen diesen Bescheid kann unmittelbar (einstufiger Instanzenzug) Beschwerde beim VwGH oder VfGH eingebracht werden, wobei diese mit einem Antrag auf aufschiebende Wirkung verbunden werden kann. Erst nach Abschluss dieser Verfahren ist die für die Amtshilfe zuständige Behörde berechtigt, die Information von der Bank einzufordern.

Die Durchführung dieses Amtshilfeverfahrens wird freilich eine Vielzahl von Fragen aufwerfen: Klar scheint, dass die Durchbrechung des Bankgeheimnisses in diesem Verfahren keinen strafrechtlichen Tatverdacht voraussetzt, sondern das Amtshilfeverfahren der Feststellung des Steueranspruchs des ausländischen ersuchenden Staates dient. Auf der anderen Seite gilt es die grundrechtlichen Schranken eines solchen Informationsbegehrens gegenüber der Bank zu beachten: Das Auskunftsbegehren bei einem Dritten ist subsidiär zur Ermittlung gegenüber dem Steuerpflichtigen. Die Bank verfügt über „anvertraute Daten“ wozu kommt, dass die Preisgabe strafrechtliche Schutzzonen des Anlegers berührt. Letzterer verliert mit der Preisgabe der Kontoinformationen nämlich das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht, sich nicht selbst bezichtigen zu müssen. Dieses grundrechtliche Spannungsverhältnis liegt auch § 38 Abs 2 BWG zugrunde. Damit sind hohe Anforderungen an die Bestimmtheit des Auskunftsersuchens zu stellen.

Man darf daher auf die weitere Rechtsentwicklung gespannt sein. Auch wenn heute abkommensrechtlich abgesichert Einvernehmen darüber besteht, dass sogenannte Fishing

Expeditions unzulässig sind, bleibt doch im Einzelfall die Frage, wie bestimmt ein Auskunftersuchen sein muss, um rechtsstaatlichen Anforderungen zu genügen. Auch ist offen, ob Banken berechtigt sind, Auskunftsbegehren zurückzuweisen und welche Rechtsfolgen sich hieran knüpfen. Freilich ist zu erwarten, dass der internationale Druck auf Österreich hoch bleiben wird. Mit dem Abschluss der Abkommen allein ist es nicht getan. Die OECD leitet nämlich nunmehr einen Peer Review Prozess ein, der der Überwachung und Überprüfung des effektiven Informationsaustausches dient. Abzuwarten bleibt aber auch, wie stark Österreich die abkommensrechtlichen Neuregelungen nutzen wird, um Auskünfte über im Inland ansässige Stpfl einzuholen, die ihr Kapital im Ausland angelegt haben.