



AXER PARTNERSCHAFT

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

Köln · Düsseldorf

Dürener Straße 295
50935 Köln

Fon 0221/47 43 440
Fax 0221/47 43 499
info@axis.de

Uerdinger Str. 12
40474 Düsseldorf

Fon 0211 / 43 83 56 0
Fax 0211 / 43 83 56 11
info@axis.de

Eine Einheit der axis-Beratungsgruppe

Aktueller Sachstand zum Kontoabruf durch die Finanzbehörden

Stand: 06.03.2006

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung.....	2
2. Die historische Entwicklung	3
3. Zulässige Abfragen von Seiten der Finanzverwaltung.....	4
Auskunftsersuchen	4
Anfragen an Dritte	5
Der Kontenabruf nach § 93 Abs. 7 AO	5
4. Die Vorgehensweise in der Praxis	6
Sichtweise der Finanzverwaltung	7
Sichtweise des BFH	7
5. Folgen einer Aussetzung der Kontenabruhmöglichkeit	8



Aktueller Sachstand zum Kontoabruf durch die Finanzbehörden

1. Einführung

Bereits seit dem 1. April 2005 dürfen Finanzämter auf Kontendaten nach § 93 Abs. 7 AO zugreifen. Diese Regelung ermöglicht es der Finanzbehörde, unter bestimmten Voraussetzungen die Existenz von bisher nicht bekannten inländischen Konten oder Depots festzustellen. Über den Kontenabruf lässt sich zwar nur in Erfahrung bringen, bei welchem Kreditinstitut ein bestimmter Steuerpflichtiger ein Konto oder ein Depot unterhält. Diese Informationen bieten dann aber den Einstieg in weitere Ermittlungen zur Erforschung von Kontenständen und -bewegungen.

Von April bis Dezember 2005 haben die Finanzbehörden die Abfragen bei inländischen Kreditinstituten noch nicht intensiv genutzt. Die geringe Zahl von 8.989 Kontenabrufen (BMF 9.2.2005, Fragen und Antworten zur aktuellen Kritik am steuerlichen Kontenabrufverfahren) resultiert aber vor allem auf der Tatsache, dass die technischen Möglichkeiten für ein automatisches Verfahren noch nicht vorhanden waren.

So mussten die Sachbearbeiter manuell ein Formular ausfüllen, vom Vorgesetzten unterschreiben lassen und dann an das Bundeszentralamt für Steuern BZSt (bis Ende 2005 Bundesamt für Finanzen) übermitteln. Nach einer Überprüfung auf Plausibilität konnte dann der Abruf von Bonn aus starten. Nach Informationen der Finanzverwaltung anlässlich des BFH-Verfahrens zur Spekulationsbesteuerung für 1999 wurde allein im dritten Quartal 2005 in Rheinland-Pfalz bei jeder zweiten von 102 Kontenabfragen unbekannte Konten und Depots festgestellt.

Das System soll aber insoweit automatisiert werden, dass die Voraussetzungen für eine tägliche Abfrage im vierstelligen Bereich geschaffen werden. Hierbei ist die Rede von bis zu 5.000 täglichen Abrufen. Mit dieser Zahl könnten die Finanzämter theoretisch pro Jahr die Kontoverbindungen von rund 1,2 Million Bürgern ausforschen. Der erste Steigerung ist bereits erkennbar. So wurden allein im Januar 2006 bereits 2160 Abfragen bearbeitet, in den neun Monaten zuvor waren es im Schnitt nur rund 1000.

Der BFH hat die Spekulationsbesteuerung ab dem Jahr 1999 nur unter der Voraussetzung als verfassungsgemäß eingestuft, dass die Kontenabfrage nach Überwindung der hinnehmbaren Anfangsschwierigkeiten künftig reibungsloser funktioniert (BFH 29.11.2005, IX R 49/04, DB 2006 S. 136, beim BVerfG unter 2 BvR 294/06 anhängig). § 93 Abs. 7 AO ist nämlich nach Auffassung des BFH das geeignete Kontrollinstrument, um die zuvor erkannten Erhebungsdefizite bei der Besteuerung von Börsengeschäften zu beseitigen. Freilich nur dann, wenn ein hinreichender Anlass besteht.

Neben den Anfragen der Finanzämter für Zwecke der Steuerfestsetzung sind auch Kontenabrufe über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht BaFin zur Verfolgung von Straftaten möglich und dies bereits vor April 2005. Im abgelaufenen Jahr wurden auf diesem Weg 62.410 Anfragen gestartet (2004 rund 39.000), worunter auch Ermittlungen von Steuerfahndungsstellen fallen. Die sind nämlich nicht nach § 93 Abs. 7 AO, sondern gemäß § 24c KWG vorzunehmen.



Hinweis: Bei den vorgenannten Zahlen ist zu beachten, dass jede Anfrage einer Behörde nur einmal gezählt wird. Doch werden durch sie zahlreiche Anschlussanfragen bei den 2.300 Kreditinstituten in Deutschland zu 60 Millionen Bankkunden und rund 500 Millionen Konten- und Depotverbindungen ausgelöst.

Im Zusammenhang mit der Einführung des Kontenabrufs wurde über massive Geldabwanderung ins Ausland berichtet. Nach Auffassung des BMF ist ein Zusammenhang des Kapitalabflusses ins Ausland mit der Einführung der steuerlichen Kontenabfragemöglichkeit jedoch rein spekulativ. Objektiv sei ein solcher Zusammenhang nicht verifizierbar. Die Bundesregierung vielmehr geht davon aus, dass Kapitalanleger fundierte wirtschaftliche Gründe für ihre Entscheidungen haben

2. Die historische Entwicklung

Das BMF hat bislang drei Stellungnahmen zum Kontenabruf veröffentlicht:

- Fragen-Antworten-Katalog vom 15.2.2005
- Fragen-Antworten-Katalog vom 9.2.2006
- Schreiben vom 10.3.2005, IV A 4 - S 0062 - 1/05, BStBl 2005 I S. 422 durch Änderung des Anwendungserlasses zur Abgabenordnung

Nach § 24c KWG haben Banken bereits seit Juli 2002 elektronische Listen der von ihnen geführten Konten und Depots vorzuhalten. Der Datenpool wurde anlässlich der Anschläge vom 11. 9. 2001 durch das 4. Finanzmarktförderungsgesetz (BGBl I 2002, 2010, 2053) kreiert, um Terroristengelder leichter enttarnen zu können und gilt nach § 64f Abs. 6 KWG in der Fassung des Vierten Finanzmarktförderungsgesetzes ab dem 1.4.2003. Hierbei sind unverzüglich folgende Daten zu speichern:

- die Nummer eines Kontos oder Depots, das der Verpflichtung zur Legitimationsprüfung i.S.d. § 154 Abs. 2 S. 1 AO unterliegt,
- der Tag der Errichtung,
- der Tag der Auflösung,
- der Name, sowie bei natürlichen Personen der Tag der Geburt des Inhabers,
- der Name von Verfügungsberechtigten,
- Name und die Anschrift eines abweichend wirtschaftlich Berechtigten.

Die BaFin darf einzelne Daten aus dieser Datei abrufen, soweit dies zur Erfüllung ihrer aufsichtlichen Aufgaben, insbesondere im Hinblick auf unerlaubte Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen oder den Missbrauch der Institute durch Geldwäsche oder betrügerische Handlungen zu Lasten der Institute erforderlich ist und besondere Eilbedürftigkeit im Einzelfall vorliegt (§ 24c Abs. 2 KWG).



Nach § 24c Abs. 3 S. 1 Nr. 2 KWG erteilt die BaFin den für die Verfolgung und Ahndung von Straftaten zuständigen Behörden oder Gerichten auf Ersuchen Auskunft aus der Datei, soweit dies für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben dieser Stelle erforderlich ist.

Abfrageberechtigt sind somit auch die Bußgeld- und Strafsachenstellen sowie die Steuerfahndungsstellen der Finanzämter.

Zwar ermöglicht § 93b AO der Finanzverwaltung seit dem 01.04.2005 den Zugriff auf die nach § 24c Abs. 1 KWG zu führende Datenbank, wenn der Kontenabruf gem. § 93 Abs. 7 und 8 AO zur Festsetzung oder Erhebung von Steuern erforderlich ist. Ein Kontenabruf für strafrechtliche Zwecke darf aber weiterhin nur nach § 24c KWG erfolgen.

Auf diese Daten kann durch Gesetz zur Förderung der Steuerehrlichkeit auch das Bundeszentralamt für Steuern im Onlinewege zugreifen, ohne dass die Kreditinstitute oder deren Kunden etwas davon merken. Dies kann auf Ersuchen der Finanzbehörden geschehen. Damit besteht die Möglichkeit, zentral in Erfahrung zu bringen, wo ein bestimmter Steuerpflichtiger im Inland seine Konten und Depots führt. Einzelne Kontenbewegungen oder Kapitalerträge sind zwar nicht gespeichert – hierbei ist die Jahresbescheinigung dienlich. Die Daten bringen jedoch mittels einer Rasterabfrage über alle Banken umfassendes Informationsmaterial.

Der neuen Abfrage hat der Gesetzgeber die strafbefreiende Erklärung vorgeschaltet. Die Amnestiemöglichkeit endete am 31.3.2005, exakt einen Tag vor dem ersten möglichen Datenzugriff.

3. Zulässige Abfragen von Seiten der Finanzverwaltung

Auskunftsersuchen

Grundsätzlich soll die Kontenabfrage helfen, geltendes Recht durchzusetzen und kann weder willkürlich noch heimlich erfolgen. Der Betroffene soll in jedem Fall über einen durchgeführten Kontenabruf informiert werden, auch wenn sich durch den Abruf keine Abweichungen zu den Angaben herausgestellt haben. Dies gilt sowohl für einen Kontenabruf für steuerliche als auch für andere Zwecke.

Die Finanzbehörde kann sich zur Ermittlung des steuerrelevanten Sachverhalts aller Beweismittel bedienen, die sie nach pflichtgemäßem Ermessen zur Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich hält (§ 92 AO). Die Erforderlichkeit der Beweiserhebung ist von der Finanzbehörde nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalles im Wege der Prognose zu beurteilen.

Auskunftsersuchen nach § 93 Abs. 1 Satz 1 AO sind im Besteuerungsverfahren, im Rechtsbehelfsverfahren oder im Vollstreckungsverfahren möglich. Voraussetzung hierfür ist, dass die Heranziehung eines Auskunftspflichtigen im Einzelfall auf Grund hinreichender konkreter Umstände oder aufgrund allgemeiner Erfahrungen geboten ist. Unter dieser Voraussetzung sind grundsätzlich auch Sammelauskunftsersuchen zulässig, sofern es sich nicht um Auskunftsersuchen "ins Blaue hinein" handelt.

Darüber hinaus muss die Auskunft zur Sachverhaltsaufklärung geeignet und notwendig, die Pflichterfüllung für den Betroffenen möglich und dessen Inanspruchnahme geeignet, erforderlich und zumutbar sein. Dies haben die zuständigen Finanzbehörden nach den Umständen des Einzelfalles und unter Berücksichtigung allgemeiner Erfahrungen im Wege der Prognose zu beurteilen.



len. Die Erforderlichkeit setzt keinen begründeten Verdacht voraus, dass steuerrechtliche Unregelmäßigkeiten vorliegen. Es genügt, wenn aufgrund konkreter Momente oder aufgrund allgemeiner Erfahrungen ein Auskunftersuchen angezeigt ist.

Die Finanzämter können Auskunftersuchen an die Beteiligten (§ 78 AO), aber auch an andere Personen richten, wenn das Ersuchen zur Feststellung eines für die Besteuerung erheblichen Sachverhalts erforderlich ist.

Anfragen an Dritte

An Dritte soll mit Auskunftersuchen erst herangetreten werden, wenn die Sachverhaltsaufklärung durch die Beteiligten selbst nicht zum Ziel führt oder keinen Erfolg verspricht (§ 93 Abs. 1 Satz 3 AO). Dies ist der Fall, wenn die Aufklärung zwar versucht worden, aber letztlich nicht gelungen ist. Die Sachaufklärung durch die Beteiligten verspricht keinen Erfolg, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalles oder nach den bisherigen Erfahrungen der Finanzbehörde mit den Beteiligten nicht zu erwarten ist.

Auskunftersuchen an Dritte können insbesondere geboten sein, wenn die Beteiligten keine eigenen Kenntnisse über den relevanten Sachverhalt besitzen und eine Auskunft daher ohne Hinzuziehung Dritter nicht erteilt werden kann.

In diesem Fall ist das Auskunftersuchen unmittelbar an diejenigen zu richten, der über die entsprechenden Kenntnisse verfügt. Ein Auskunftersuchen an einen Dritten kann aber auch geboten sein, wenn eine Auskunft des Beteiligten aufgrund konkreter Umstände von vorneherein als unwahr zu werten wäre. Die Auswahl hat nach pflichtgemäßem Ermessen zu erfolgen. Dabei ist auch eine Interessenabwägung zwischen den besonderen Belastungen, denen ein Auskunftsverpflichteter ausgesetzt ist, und dem Interesse der Allgemeinheit an der möglichst gleichmäßigen Festsetzung und Erhebung der Steueransprüche vorzunehmen.

§ 30a AO steht einem Auskunftersuchen an Kreditinstitute nicht entgegen. Denn das so genannte Bankgeheimnis ist zivilrechtlicher Natur. Es konnte daher auch bisher schon gesetzlich zulässigen Ermittlungsmaßnahmen der Finanzbehörden im Einzelfall nicht entgegenstehen (§ 30a Abs. 5 Satz 1 AO). Eine Information des Kreditinstituts über die Durchführung eines Kontenabrufs soll wegen der Pflicht zur Wahrung des Steuergeheimnisses hingegen unzulässig sein.

Der Kontenabruf nach § 93 Abs. 7 AO

Die Finanzbehörden können nach § 93 Abs. 7 AO im Einzelfall bei den Kreditinstituten Bestandsdaten zu Konten- und Depotverbindungen abrufen. Kontenbewegungen und Kontenstände können auf diesem Weg nicht ermittelt werden. Die Kreditinstitute haben aber dafür zu sorgen, dass ein jederzeitiger Abruf der Daten möglich ist und diese ständig aktualisiert werden. Die Verpflichtung der Kreditinstitute ergibt sich aus §§ 93b AO i.V.m. § 24c KWG.

Ein Kontenabruf ist im gesamten Besteuerungsverfahren möglich, auf die die AO nach § 1 unmittelbar anwendbar ist. Somit ist er auch im Haftungs-, Erhebungs-, Rechtsbehelfs- oder Vollstreckungsverfahren zulässig.



Ein Kontenabruf nach § 93 Abs. 7 AO kann im Einzelfall erfolgen, wenn

- dies zur Festsetzung oder Erhebung von Steuern erforderlich ist,
- ein Auskunftersuchen an den Steuerpflichtigen nicht zum Ziele geführt hat oder keinen Erfolg verspricht und
- der Kontenabruf im Einzelfall erforderlich ist.

Ein Kontenabruf steht im Ermessen der Finanzbehörde und kann nur anlassbezogen und zielgerichtet erfolgen und muss sich auf eine eindeutig bestimmte Person beziehen. Bei der Ausübung des Ermessens sind die Grundsätze der Gleichmäßigkeit der Besteuerung, der Verhältnismäßigkeit der Mittel, der Erforderlichkeit, der Zumutbarkeit, der Billigkeit und von Treu und Glauben sowie das Willkürverbot und das Übermaßverbot zu beachten.

Hinweis: Die Erforderlichkeit setzt keinen begründeten Verdacht voraus, dass steuerrechtliche Unregelmäßigkeiten vorliegen. Es genügt, wenn auf Grund konkreter Momente oder allgemeiner Erfahrungen ein Kontenabruf angezeigt ist. Allerdings müssen die sog. allgemeinen Erfahrungen statistisch beweisbar sein und sich auf bestimmte Gruppen von Steuerpflichtigen beziehen.

Die Verantwortung für die Zulässigkeit des Datenabrufs und der Datenübermittlung trägt die ersuchende Finanzbehörde. Das BZSt darf lediglich prüfen, ob das Ersuchen plausibel ist.

Die Finanzbehörde soll zunächst dem Beteiligten Gelegenheit geben, Auskunft über seine Konten und Depots zu erteilen und entsprechende Unterlagen wie Konto-, Depotauszüge oder Jahresbescheinigungen nach § 24c EStG vorzulegen. Dieser Weg muss nicht eingeschlagen werden, wenn hierdurch der Ermittlungszweck gefährdet wird; dann, sowie bei mangelnder Erfolgsaussicht einer Sachaufklärung durch den Beteiligten, erfolgt direkt ein Kontenabruf.

Bereits im Ermittlungsverfahren ist der Beteiligte darauf hinzuweisen, dass die Finanzbehörde das betroffene Kreditinstitut nach § 93 Abs. 1 Satz 1 AO um Auskunft ersuchen kann, wenn ihre Zweifel durch die Auskunft nicht ausgeräumt werden.

Hinweis: Stellt sich beim Kontenabruf heraus, dass bisher nicht bekannte Konten oder Depots vorhanden sind, kann das Finanzamt die betreffenden Banken zur Auskunft hinsichtlich von Guthabenständen und Kontenbewegungen verpflichten.

Hat sich durch einen Kontenabruf herausgestellt, dass Konten und Depots vorhanden sind, die der Steuerpflichtige nicht angegeben hat, wird er mit dieser Tatsache konfrontiert und um Aufklärung gebeten. Damit wird er also über die Durchführung des Kontenabrufs informiert. Ergibt sich keine Diskrepanz zwischen den Erklärungen des Steuerpflichtigen und dem Ergebnis eines in seinem Fall durchgeführten Kontenabrufs, soll der Steuerpflichtige im Steuerbescheid über die Durchführung eines Kontenabrufs informiert werden.

4. Die Vorgehensweise in der Praxis

Nach wie vor gibt es Kritik an der Kontenabfrage durch die Finanzämter, die ab 1. April möglich wird. Dabei haben die Kritiker vor allem zwei Ansatzpunkte: Sie befürchten, dass der Kontoinhaber gar nicht erfährt, dass abgefragt wurde und sie vermissen die Bezugnahme auf einen konkreten Anfangsverdacht.



Sichtweise der Finanzverwaltung

Um Unsicherheiten auszuräumen, hier der Vorgang, wie er üblicherweise ablaufen wird:

1. Abgabe der Steuererklärung.
2. Der zuständige Sachbearbeiter hat bei der Überprüfung Zweifel an einigen Angaben in der Steuererklärung. Er hält weitere Auskünfte für erforderlich.
3. Er fordert den Steuerpflichtigen auf, seine Angaben zu diesen Punkten zu vervollständigen. Dabei weist er ihn auf die Möglichkeit des automatisierten Kontenabrufs hin.
4. Äußert sich der Steuerpflichtige nicht oder unzureichend, wird die Kontenabfrage eingeleitet.
5. Das Finanzamt wendet sich dazu an das BZSt.
6. Von dort wird die automatische Kontenabfrage durchgeführt, das Finanzamt bekommt folgende Informationen über Konten- und Depotverbindungen: Nummern von Konten und/oder Depots, Tag der Einrichtung und Tag der Auflösung dieser Konten und/oder Depots, Name des Inhabers und/oder des Verfügungsberechtigten und ggf. Name und Anschrift eines anderen wirtschaftlich Berechtigten.
7. Der Betroffene wird über die vollzogene Kontenabfrage in Kenntnis gesetzt und um weitere Sachaufklärung gebeten.
8. Bleibt die erneut aus, hat das Finanzamt die Möglichkeit, sich an die fraglichen Kreditinstitute zu wenden, die ihm jetzt bekannt sind und von dort weitere Auskünfte anzufordern.

Sichtweise des BFH

Der BFH-Urteil geht in seinem Urteil vom 29. November 2005 (IX R 49/04) davon aus, dass die von den Kreditinstituten angelegten Dateien auch für Sachverhalte der Vergangenheit verwendet werden können, etwa um Spekulationsgeschäfte des Jahres 1999 zu ermitteln. Denn in die Datei des Kreditinstituts werden auch Depotnummern aufgenommen, die bereits im Jahr 1999 oder vorher errichtet worden ist (§ 24c Abs. 1 Nr. 1 KWG).

Da die Festsetzungsfrist bei hinterzogenen Steuern nach § 169 Abs. 2 Satz 2 AO zehn Jahre beträgt und die Steuer auf nicht erklärte Veräußerungsgeschäfte regelmäßig objektiv hinterzogen ist (BFH 4.5.2004, VII R 64/03, BFH/NV 2004 S. 1516), können die Finanzbehörden noch weit in die Vergangenheit ermitteln. Anlass hierfür können spätere Veranlagungsarbeiten sein, wenn beispielsweise bei der Veranlagung der Einkommensteuer für das Jahr 2004 erfahren wird, dass der Steuerpflichtige auch im Jahr 1999 ein Depot unterhalten, aber keine Erträge erklärt hatte.

„Ideal“ ist der Datenzugriff in Kombination mit der Steuerbescheinigung nach § 24c EStG. Denn die hierüber dokumentierten Tatsachen können als wirksames Instrumentarium eingesetzt werden. Zwar muss das Kreditinstitut die Jahresbescheinigung dem Kunden ausstellen und die Finanzbehörden gelangen in den Besitz dieser Bescheinigung nur dann, wenn sie vom Steuerpflichtigen vorgelegt wird. Tut er das nicht, bleibt dem Finanzamt nur der Weg über den Kontenabruf.



Hinweis: Die Nichtvorlage der Jahresbescheinigung auf Anfordern des Finanzamts stellt einen hinreichenden Anlass für weitere Ermittlungen dar (BFH 7.9.2005, VIII R 90/04, unter B. I. 4. c, DStR 2005 S. 1984, beim BVerfG unter 2 BvR 2077/05). Ohne Vorlage kann das Finanzamt daher über den Kontenabruf die in einer Jahresbescheinigung enthaltenen Daten selbst ermitteln.

Die Finanzbehörden können über den Kontenabruf herausfinden, ob der Steuerpflichtige über Depots verfügt sowie ganz konkret die einzelnen Kontenbewegungen überprüfen. Daher sind die Vollzugsmöglichkeiten durch die Möglichkeit des Kontenabrufs effektiver ausgestaltet, so dass nicht mehr von einem Vollzugsdefizit ausgegangen werden kann.

5. Folgen einer Aussetzung der Kontenabrufmöglichkeit

Bei der Diskussion um ein mögliches Aussetzen oder gar die Abschaffung der Kontenabrufmöglichkeit für steuerliche Zwecke müssen die Folgen bedacht werden:

- Die Steueramnestie könnte vom BVerfG auf den Vorlagebeschluss des FG Köln hin für verfassungswidrig erklärt werden, da ohne Kontenabruf die Rechtfertigung für die Amnestie entfiel. Nach § 79 Abs. 2 BVerfGG hätte dies für die meisten der über 50.000 strafbefreienden Erklärungen wegen der eingetretenen Bestandskraft keine rechtliche Auswirkung.

Etliche tausend Steuerpflichtige haben aber Einspruch gegen ihre eigene Anmeldung eingelegt wegen der angeblichen Verfassungswidrigkeit der Besteuerung privater Veräußerungsgewinne aus Wertpapieren. Diese Einspruchsverfahren ruhen. In diesen Fällen dürfte eine Verfassungswidrigkeit der Amnestie zur Nachversteuerung und Bestrafung führen.

- Auch nach der Entscheidung des BFH vom 29.11.2005 hängt die Verfassungsmäßigkeit der Besteuerung der privaten Veräußerungsgewinne von der tatsächlichen Durchführbarkeit des Kontenabrufs ab. Entfiel diese Möglichkeit, wäre die Besteuerung der privaten Veräußerungsgewinne danach wohl verfassungswidrig.

Entsprechendes könnte für die Besteuerung von Zinsen so gesehen werden.

Ihre Ansprechpartner bei der Axer Partnerschaft zu Fragen der Vermögensanlage:

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht
Rolfjosef Hamacher
Fon 0221/47 43 440
Fax 0221/47 43 499
hamacher@axis.de

oder



Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater
Dipl.-Betriebswirt Bernhard Fuchs
Uerdinger Strasse 12 * 40474 Düsseldorf
Fon: 0211/43 83 560
Fax: 0211/43 83 5611
bernhard.fuchs@rafuchs.de
fuchs@axis.de