



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

Gruner Str. 33
40239 Düsseldorf

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

Eine Einheit der axis-Beratungsgruppe

Aktuelle Aspekte zum Kontenabruf

Stand: 17.07.2007

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung	2
2. Der aktuelle Sachstand	2
3. Ein Rückblick	4
4. Zulässige Abfragen von Seiten der Finanzverwaltung	5
Auskunftsersuchen	5
Anfragen an Dritte	6
Der Kontenabruf nach § 93 Abs. 7 AO	6
5. Die bisherige Vorgehensweise in der Praxis	8
Sichtweise der Finanzverwaltung	8
Sichtweise des BFH	8
6. Die Beschlüsse des BVerfG	9
7. Geänderter Kontenabruf durch die Abgeltungsteuer	11
8. Bewertung	12



Aktuelle Aspekte zum Kontenabruf

1. Einführung

Nahezu zeitgleich haben sich das BVerfG (Beschlüsse vom 13.6.2007) und der Bundesrat (Zustimmung zum Unternehmensteuerreformgesetz 2008 am 6.7.2007) mit dem Kontenabruf nach § 93 Abs. 7 und 8 AO beschäftigt:

- Die Vorschriften zum automatischen Kontenabruf aus steuerlichen Gründen verstoßen nicht gegen das GG, sodass die zum 1.4.2005 in Kraft getretene Befugnis von Justiz-, Finanz- und Sozialbehörden, Kontenstammdaten wie Name, Geburtsdatum und Kontonummer abzurufen, verfassungsgemäß ist (BVerfG 13.6.2007, 1 BvR 1550/03; 1 BvR 2357/04; 1 BvR 603/05). Die Daten dürfen jedoch nur abgerufen werden, wenn konkrete Verdachtsmomente gegen den Inhaber des Kontos vorliegen. Routinemäßige Abrufe ins Blaue hinein sind danach unzulässig. Allerdings weist das BVerfG darauf hin, dass solche verdeckte Methoden nicht unproblematisch sind, denn in einem Rechtsstaat ist die Heimlichkeit staatlicher Eingriffsmaßnahmen die Ausnahme und bedarf besonderer Rechtfertigung. Insoweit sind wirksame Auskunftsrechte der Betroffenen sowie Rechtsschutzmöglichkeiten unerlässlich.
- Durch das Unternehmensteuerreformgesetz 2008 werden die Vorschriften zum Kontenabruf an die kommende Abgeltungsteuer auf private Kapitalerträge angepasst und zum Teil erweitert.

Nachfolgend werden die Grundzüge des Kontenabrufs dargestellt und die aktuellen Entwicklungen aufgezeigt.

2. Der aktuelle Sachstand

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 BZSt 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.

Im ersten Quartal 2006 wurden über das BZSt 6.475 Abrufe gestartet, was bereits auf eine steigende Tendenz hinweist. Somit kam die Finanzverwaltung für das erste Jahr nach Einführung auf insgesamt 15.464 Kontenabrufe. Nach Verlautbarung des BMF (PM vom 6.4.2006) konnten auf diesem Wege

- eine Vielzahl bislang unbekannter Konten und Depots aufgedeckt werden
- haben die Finanzämter dabei wertvolle Ermittlungsansätze gewonnen
- in Einzelfällen konnten mehrere 100.000 Euro durch Vollstreckung eingenommen werden
- ist die präventive Wirkung eines möglichen Kontenabrufs ebenso wichtig. Nach Auskunft der Finanzverwaltungen der Länder hat sich seit seiner Einführung die Mitwirkungsbereitschaft bestimmter Gruppen von Steuerpflichtigen deutlich erhöht.

Das System wird insoweit automatisiert, dass die Voraussetzungen für eine tägliche Abfrage im vierstelligen Bereich geschaffen werden. Hierbei sind bis zu 5.000 tägliche Abrufe pro Kreditinstitut geplant. Mit dieser Zahl könnten die Finanzämter theoretisch pro Jahr die Kontoverbindungen von rund 1,2 Million Bürgern ausforschen. Hinzu kommen noch maximal 10.000 Abrufe für die BaFin.

Diese technische Aufrüstung hat auch einen verfassungsrechtlichen Aspekt, da der BFH die Spekulationsbesteuerung ab dem Jahr 1999 nur unter der Voraussetzung als verfassungsgemäß eingestuft hat, 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.

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 81.155 Anfragen gestartet (2005: 62.410, 2004: rund 39.000), worunter auch Ermittlungen von Steuerfahndungsstellen fallen. Die sind nämlich nicht nach § 93 Abs. 7 AO, sondern gemäß § 24c KWG vorzunehmen. Über die rund 81.000 bearbeiteten Anfragen hat die BaFin Informationen zu etwa 665.000 Konten erteilt. Die meisten Anfragen stammten von verschiedenen Strafverfolgungsbehörden den Staatsanwaltschaften, den Steuerfahndungsstellen der Finanzämter, den Zollfahndungsstellen und den Polizeibehörden.

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 geht vielmehr davon aus, dass Kapitalanleger fundierte wirtschaftliche Gründe für ihre Entscheidungen haben

3. Ein Rückblick

Die Finanzbehörden müssen bei Erfüllung ihrer verfassungsrechtlichen Verpflichtung zur gleichmäßigen Besteuerung auch in der Lage sein, die Angaben zu den Einkünften aus Kapitalvermögen und Spekulationserträgen zu überprüfen. Das BVerfG sieht gerade in diesem Bereich eine effektive Kontrolle der Angaben von Sparern als ein verfassungsrechtliches Gebot an. Findet sie nicht statt, kann dies wegen Verfehlung der Gleichheit im Belastungserfolg zur Verfassungswidrigkeit der Besteuerungsgrundlage führen (so das BVerfG vom 27.6.1991, 2 BvR 1493/89, BStBl II 1991 S. 654 und vom 9.3.2004, 2 BvL 17/02, BStBl. II 2005 S. 56).

Zwar konnten die Finanzbehörden Kreditinstitute schon zuvor nach §§ 93 Abs. 1, 30a Abs. 5 AO um Auskunft bitten, wenn die Sachverhaltsaufklärung nicht zum Ziel geführt oder keinen Erfolg versprochen hat. Dies setzte aber voraus, dass Konten oder Depots bei dem betreffenden Kreditinstitut bekannt waren. Der Kontenabruf eröffnet nunmehr die Möglichkeit, zunächst zu erfahren, bei welchen Kreditinstituten Anleger Konten unterhalten, und so seine Angaben zu den Einkünften zu überprüfen. Er diene damit der Sicherstellung der Besteuerung von Kapitaleinkünften, fördere die gleichmäßige Festsetzung und Erhebung von Steuern und sei ein weiterer Baustein zur Sicherung der Steuergerechtigkeit, so das BVerfG kurz vor Einführung des Kontenabrufs (22.3.2005, 1 BvR 2357/04, 1 BvQ 2/05, BVerfGE 2005 S. 284) eine einstweilige Anordnung gegen das Gesetz abgelehnt hat.

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 – so die offizielle Sicht - 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 endet am 31.3.2005, exakt einen Tag vor dem ersten möglichen Datenzugriff.

4. Zulässige Abfragen von Seiten der Finanzverwaltung

Auskunftersuchen

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.

Auskunftersuchen nach § 93 Abs. 1 Satz 1 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 grundsätz-



lich auch Sammelauskunftersuchen zulässig, sofern es sich nicht um Auskunftersuchen "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. 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 denjenigen 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 Auskunftspflichteter 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, was aber nicht stichhaltig ist, weil auch bei jedem herkömmlichen Auskunftersuchen der Befragte Kenntnis über die Verhältnisse Dritter erlangt. Die Heimlichkeit dient eher einem Kulturwandel im Umgang der Behörden mit den Bürgern.

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 Kontenstän-



de 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.

Der Kontenabruf erfolgt bei den Kreditinstituten auf Ersuchen der zuständigen Finanzbehörde im automatisierten Verfahren durch das BZSt, das damit keine Amtshilfe, sondern lediglich technische Unterstützung leistet. Die ersuchende Finanzbehörde trägt die Verantwortung, dass Datenabruf und -übermittlung zulässig sind (§ 93b Abs. 3 AO). Das BZSt überprüft lediglich die Plausibilität des Ersuchens (AEAO zu § 93, Nr. 2.4).

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 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 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.

Hinweis: Da auf Grund des Kontenabrufs noch keine Tat entdeckt ist (§ 371 Abs. 2 Nr. 2 AO), ist zu diesem Zeitpunkt noch eine strafbefreiende Selbstanzeige möglich.

5. Die bisherige Vorgehensweise in der Praxis

Nach wie vor gibt es Kritik an der Kontenabfrage durch die Finanzämter. 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 sind (§ 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.

6. Die Beschlüsse des BVerfG

Die Vorschriften zum automatischen Kontenabruf aus steuerlichen Gründen nach § 93 Abs. 7 AO verstoßen nicht und die des § 93 Abs. 8 AO nur teilweise gegen den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz (BVerfG 13.6.2007, 1 BvR 1550/03; 1 BvR 2357/04; 1 BvR 603/05). Damit billigt das BVerfG überwiegend die zum 1.4.2005 in Kraft getretene Befugnis von Justiz-, Finanz- und Sozialbehörden, Kontenstammdaten wie Name, Geburtsdatum und Kontonummer abzurufen. Die Vorschriften sind mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung vereinbar. Gegenstand der Verfassungsbeschwerden (u.a. von inländischem Kreditinstitut, Rechtsanwalt und Notar, Bezieher von Wohngeld, Empfänger von Sozialhilfe) waren im Wesentlichen §§ 24 c Abs. 3 Nr. 2 KWG, 93 Abs. 7 und 8 AO.

Die Daten dürfen jedoch nur abgerufen werden, wenn konkrete Verdachtsmomente gegen den Inhaber des Kontos vorliegen. Routinemäßige Abrufe ins Blaue hinein sind danach unzulässig. Allerdings weist das BVerfG darauf hin, dass solche verdeckte Methoden nicht unproblematisch sind, denn in einem Rechtsstaat ist die Heimlichkeit staatlicher Eingriffsmaßnahmen die Ausnahme und bedarf besonderer Rechtfertigung. Insoweit sind wirksame Auskunftsrechte der Betroffenen sowie Rechtsschutzmöglichkeiten unerlässlich. Mit dem Datenabruf werden aus Sicht des BVerfG legitime Zwecke verfolgt, wie die Verfolgung von Straftätern, die gleichmäßige Erhebung von Steuern und die Verhinderung von Sozialbetrug. Zum automatisierten Verfahren gebe es keine praktikable Alternative, weil die Behörden sich sonst per Einzelabfrage an die mehr als 2000 Kreditinstitute in Deutschland wenden müssten.

Im Einzelnen hebt das Gericht folgende Gesichtspunkte hervor:



- Der steuerliche Kontenabruf (§§ 24 c Abs. 3 Nr. 2 KWG, 93 Abs. 7 AO) genügt dem **Bestimmtheitsgebot**. Die Normen benennen die zur Informationserhebung berechnigte Behörde sowie die tatbestandlichen Voraussetzungen des Kontenabrufs hinreichend präzise. Zudem wird deutlich, welche Informationen erhoben werden dürfen.
- Die enthaltenen Eingriffsermächtigungen genügen auch dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit**. Die Vorschriften dienen Gemeinwohlbelangen von erheblicher Bedeutung. § 24 c Abs. 3 KWG hat die wirksame Strafverfolgung und Rechtshilfe in Strafsachen zum Ziel; § 93 Abs. 7 AO verfolgt die steuerliche Belastungsgleichheit. Zu diesen Gemeinwohlbelangen stehen die durch die Regelungen ermöglichten Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht außer Verhältnis.
- Die durch den Kontenabruf erlangten Informationen (Kontostammdaten) haben bei isolierter Betrachtung keine besondere **Persönlichkeitsrelevanz**, zumal die Behörde über die Kontoinhalte nichts erfährt.
- Eine Unangemessenheit der angegriffenen Regelungen ergibt sich auch nicht insoweit, als Rechtsschutzmöglichkeiten infolge der Heimlichkeit des Abrufs begrenzt sind. Wird die Ermittlung gegenüber dem Betroffenen geheim gehalten, erhöht dies zwar die Intensität des Eingriffs in das Recht auf **informationelle Selbstbestimmung**. Diesen Umstand muss die Behörde aber bei der Entscheidung darüber berücksichtigen, ob im Einzelfall ohne vorherige Information des Betroffenen heimlich auf seine Kontostammdaten zugegriffen werden darf oder ob eine grundrechtsschonendere Ermittlungsmaßnahme, wie etwa eine offene Datenerhebung, in Betracht kommt.
- Der Kontenabruf verletzt nicht das **Recht von Kreditinstituten** auf informationelle Selbstbestimmung. Das Interesse eines Kreditinstituts an der Geheimhaltung seiner Geschäftsbeziehungen ist nur insoweit grundrechtlich geschützt, als seine Beeinträchtigung auf die eigene wirtschaftliche Tätigkeit der Bank zurückwirken kann. Das ist grundsätzlich nicht der Fall, soweit die Geschäftsbeziehungen allein im Rahmen von Ermittlungen zur Kenntnis genommen werden, die sich gegen die Kunden richten.
- Die angegriffenen Normen werden auch den grundrechtlichen Anforderungen an einen tatsächlich wirkungsvollen **Rechtsschutz** gerecht. Das jeweilige Verfahrensrecht gewährleistet dem von einem Kontenabruf Betroffenen ein grundsätzliches Auskunftsrecht, von dem er spätestens dann auch tatsächlich Gebrauch machen kann, wenn die jeweilige Behörde das Ergebnis des Kontenabrufs mit für ihn nachteiligen Folgen verwertet hat.
- Der Gesetzgeber war nicht verpflichtet, eine Pflicht der jeweils handelnden Behörde zur **Benachrichtigung** des Betroffenen nach jedem Kontenabruf vorzusehen. Bleibt der Kontenabruf für den Betroffenen ohne nachteilige Folgen, wiegt dessen Feststellungs- und Unterlassungsinteresse nicht so schwer, dass ihm stets aktiv die für eine gerichtliche Geltendmachung erforderlichen Kenntnisse verschafft werden müssten.

Aus dem Anwendungsbereich von § 93 Abs. 8 AO lässt sich weder eine gegenständliche Begrenzung noch ein bereichsspezifischer Zweck der jeweiligen Datenerhebung entnehmen. Mit der Norm sollen insbesondere der Missbrauch von Sozialleistungen und die Nichtabführung von Sozialabgaben bekämpft werden. Die auf solche Bereiche bezogenen behördlichen Ermittlungen lassen sich nach Anlass und Gegenstand typisieren und auf bestimmte normative Zu-



sammenhänge zuschneiden. So wäre es ohne weiteres möglich gewesen, die Gesetze, zu deren Vollzug ein Kontenabzug zulässig sein soll, in § 93 Abs. 8 AO enumerativ aufzuzählen.

Die Ziele von § 93 Abs. 8 AO haben dennoch erhebliches Gewicht, wenn der Anwendungsbereich dieser Norm auf die Verfolgung bedeutsamer Gemeinwohlbelange begrenzt wird, nämlich auf die Sicherung der Erhebung von Sozialabgaben und die Bekämpfung des Missbrauchs von Sozialleistungen. Auch soweit die Norm des § 93 Abs. 8 AO derzeit nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Bestimmtheit gesetzlicher Ermächtigungsnormen entspricht, hat das BVerfG zur Sicherung der Erhebung von Sozialabgaben und zur Überprüfung der Berechtigung von Sozialleistungen die Norm für eine Übergangszeit bis zum 31.5.2008 als weiterhin anwendbar erklärt. Bis dahin müssen die Regelung zur Erhebung der Daten für Sozialleistungen vom Gesetzgeber genauer gefasst werden. Allerdings ist dies hinfällig geworden, da § 93 Abs. 8 AO bereits durch das Unternehmensteuerreformgesetz 2008 konkretisiert wird. Nach Auffassung des BMF entspricht die Neufassung den aufgezeigten Anforderungen.

7. Geänderter Kontenabruf durch die Abgeltungssteuer

§ 93 Abs. 7 und 8 AO regeln die Voraussetzungen für Kontenabrufersuchen der Finanzbehörden und anderer Behörden und Gerichte. Im Zuge der Einführung einer Abgeltungssteuer auf private Zinsen und Veräußerungsgewinne werden diese Regelungen angepasst. § 93 Abs. 7 AO beschränkt die Befugnisse der Finanzbehörden zur Durchführung von Kontenabrufen für steuerliche Zwecke

1. auf die Fälle, in denen auch nach Einführung der Abgeltungssteuer noch die Erforderlichkeit besteht, Konten und Depots eines Steuerpflichtigen zu ermitteln.
2. auf die Fälle, bei denen die Kapitalerträge nach § 2 Abs. 5b S. 2 EStG einzubeziehen sind (Spenden, außergewöhnliche Belastungen, Kindeseinkommen).
3. zur Feststellung von Einkünften nach den §§ 20 und 23 Abs. 1 EStG in VZ bis 2008.
4. zur Erhebung von bundesgesetzlich geregelten Steuern. Der Begriff der Erhebung umfasst dabei wie bisher auch die Vollstreckung von Steuern.
5. wenn der Steuerpflichtige zustimmt. Eine Aufforderung für eine Zustimmung kommt zur Feststellung steuerpflichtiger Einnahmen oder Betriebsvermögensmehrungen in Betracht, wenn Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der gemachten Angaben bestehen. Bei verweigertem Kontenabruf treten über § 162 Abs. 2 S. 2 AO die gleichen Rechtsfolgen wie bei einem Verstoß gegen die allgemeinen Mitwirkungspflichten ein.

Ein Kontenabrufersuchen der zuständigen Finanzbehörde an das BZSt ist nur in den abschließend aufgezählten Fällen zulässig. Bei Nr. 1 bis 4 ist es darüber hinaus nur zulässig, sofern ein Auskunftersuchen an den Steuerpflichtigen nicht zum Ziele geführt hat oder keinen Erfolg verspricht.

§ 93 Abs. 8 AO enthält eine Aufzählung außersteuerlicher Zwecke, für die ein Kontenabruf zur Überprüfung des Vorliegens der Anspruchsvoraussetzungen zulässig ist. Das Kontenabrufersuchen ist von der zuständigen Behörde unmittelbar an das BZSt zu richten, soweit dies zur Überprüfung des Vorliegens der Anspruchsvoraussetzungen erforderlich ist. Auch in diesen Fällen ist



Voraussetzung, dass ein Auskunftersuchen an den Steuerpflichtigen nicht zum Ziele geführt hat oder keinen Erfolg verspricht.

- Arbeitslosengeld II (Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem SGB II)
- Sozialhilfe nach dem SGB XII
- Ausbildungsförderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz
- Aufstiegsförderung
- Wohngeld

Für andere Zwecke ist ein Abrufersuchen hinsichtlich der Daten nach § 93b Abs. 1 AO nur zulässig, soweit dies durch ein Bundesgesetz ausdrücklich zugelassen ist.

Der neue § 93 Abs. 9 AO begründet eine Verpflichtung der Behörden zur Unterrichtung des Betroffenen vor Stellen des Ersuchens sowie nach Durchführung des Kontenabrufs. Von diesem Grundsatz darf abgewichen werden, wenn

- die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben gefährden würde
- die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährden würde
- die Tatsache des Kontenabrufs nach einer Rechtsvorschrift, insbesondere wegen der überwiegenden berechtigten Interessen eines Dritten, geheim gehalten werden muss

Behörden können sich für außersteuerliche Zwecke künftig direkt an das BZSt wenden können und müssen die Finanzämter nicht mehr einbinden. Damit könnte die Hemmschwelle für den Kontenabruf weiter sinken und die Anzahl der Abfragen deutlich steigen.

Hinweis: Die Änderungen der §§ 93 und 93b AO treten nicht erst im Rahmen der Einführung der Abgeltungsteuer ab dem 1.1.2009, sondern bereits am Tag nach Verkündung des Unternehmensteuerreformgesetzes in Kraft – also in einigen Wochen.

8. Bewertung:

Ein Abruf ohne konkreten Anlass im Einzelfall ist unzulässig. Die abrufende Behörde hat ihre diesbezüglichen Ermessenserwägungen justiziabel zu dokumentieren.

Damit hat sich die unter anderem auch von uns im Fachschrifttum mehrfach vertretene Auffassung durchgesetzt, dass die Gesamtheit der in der Vergangenheit durch die Fachgerichte entwickelte Rechtsprechung, insbesondere zum Vorliegen eines hinreichenden Anlasses für die Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen, auch in dem hier interessierenden Bereich gilt.

Letzteres hat deswegen für die Praxis große Auswirkungen, weil angesichts der Massenhaftigkeit der in der Vergangenheit zu beobachtenden Abrufe, kaum davon auszugehen sein dürfte, dass diese Voraussetzungen eingehalten worden sind. Nach den Ausführungen des BVerfG kann der Bürger aber die Voraussetzungen für einen Abruf in seinem Fall gerichtlich nachprüfen lassen. Die Behörde hat das Vorliegen dieser Voraussetzungen nachzuweisen und insbesondere unter Beweis zu stellen, dass im Einzelfall kein Zugriff „ins Blaue hinein“ vorlag. Dies dürfte ihr angesichts der Dimensionen der Abrufe vielfach schwer fallen. Folge wäre ein Verwertungsverbot.



Ihre Ansprechpartner bei der Axer Partnerschaft:

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht

Rolfjosef Hamacher
Fon 0221/47 43 440
Fax 0221/47 43 499
hamacher@axis.de

Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

Dipl.-Betriebswirt Bernhard Fuchs
Grunerstraße 33 – 40239 Düsseldorf
Fon: 0211/43 83 560
Fax: 0211/43 83 5611
bernhard.fuchs@rafuchs.de
fuchs@axis.de

Die Ausführungen in dieser Publikation sollen einer allgemeinen Information dienen. Ein Anspruch auf Vollständigkeit kann aufgrund der Komplexität der behandelten Themen nicht erhoben werden; ebenso wird eine einzelfallbezogene Beratung hierdurch nicht ersetzt. Die Axer Partnerschaft übernimmt keine Haftung für die Folgen einer Verwendung dieser in der Publikation dargelegten Informationen.