



## AXER PARTNERSCHAFT

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

**Köln • Berlin • Düsseldorf**

Dürener Straße 295  
50935 **Köln**

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

Schlüterstraße 41  
10707 **Berlin**

Fon 030/40 50 29 50  
Fax 030/40 50 29 599  
berlin@axis.de

Heinrichstraße 155  
40239 **Düsseldorf**

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

**Eine Einheit der axis-Beratungsgruppe**

## Kontenabruf: Neue Regeln ab 2009

Stand: 04.05.2009

### Inhaltsverzeichnis

1. Einführung .....	2
2. Ein Rückblick .....	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 bis 2008 .....	7
Sichtweise der Finanzverwaltung .....	7
Sichtweise des BFH .....	7
Die Beschlüsse des BVerfG .....	8
5. Geänderter Kontenabruf durch die Abgeltungsteuer .....	10
6. Abruf für außersteuerliche Zwecke.....	12



## Kontenabruf: Neue Regeln ab 2009

### 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.

In den Jahren 2005 und 2006 hatten die Finanzbehörden die Abfragen bei inländischen Kreditinstituten noch nicht intensiv genutzt. Die geringe Zahl von Kontenabrufen resultierte 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) übermitteln. Nach einer Überprüfung auf Plausibilität konnte dann der Abruf von Bonn aus starten. Nach Informationen der Finanzverwaltung (BMF, PM vom 6.4.2006) konnten auf diesem Wege vor allem Informationen bei Vollstreckungsfällen gewonnen werden.

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 ist auch notwendig, da BFH und BVerfG die Spekulationsbesteuerung ab dem Jahr 1999 nur unter der Voraussetzung als verfassungsgemäß eingestuft hat, dass die Kontenabfrage reibungslos funktioniert (BFH 29.11.2005, IX R 49/04, BStBl II 2006, 178; BVerfG 10.1.2008, 2 BvR 294/06, DStR 2008, 197). Ähnlich sieht es bei Kapitaleinkünften aus (BVerfG 10.3.2008, 2 BvR 2077/05, HFR 2008, 852). § 93 Abs. 7 AO ist nämlich hiernach 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. Hierunter fallen auch Ermittlungen von Steuerfahndungsstellen. Die sind nämlich nicht nach § 93 Abs. 7 AO, sondern gemäß § 24c KWG vorzunehmen. Der Kontenabruf entspricht dann einer elektronischen Einnahme des Augenscheins und stellt einen Realakt dar. Bislang stammten die meisten Anfragen von verschiedenen Strafverfolgungsbehörden den Staatsanwaltschaften, den Steuerfahndungsstellen der Finanzämter, den Zollfahndungsstellen und den Polizeibehörden.

Mit Einführung der Abgeltungsteuer haben sich die Regelungen zum steuerlichen Kontenabruf nach § 97 Abs. 7 AO geändert. Entgegen der weitläufigen Meinung sind die Anlässe hierdurch



aber kaum geringer geworden, auch wenn Banken die Einkommensteuer jetzt mit abgeltender Wirkung einbehalten. Nachfolgend eine Darstellung der Regelungen zum Kontenabruf, der auch den geänderten Anwendungserlasses zur Abgabenordnung (AEAO) zu § 93 AO enthält (BMF 2.1.2009, IV A 3 - S 0062/08/10007, BStBl I 2009, 8).

## 2. 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, 654 und vom 9.3.2004, 2 BvL 17/02, BStBl. II 2005, 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 dient damit der Sicherstellung der Besteuerung von Kapitaleinkünften, fördert die gleichmäßige Festsetzung und Erhebung von Steuern und ist ein weiterer Baustein zur Sicherung der Steuergerechtigkeit, so das BVerfG kurz vor Einführung des Kontenabrufs (22.3.2005, 1 BvR 2357/04, BStBl II 2007, 896).

Das BMF hat bislang vier 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 I 2005, 422 durch Änderung des Anwendungserlasses zur Abgabenordnung
- Schreiben vom 2.1.2009, IV A 3 - S 0062/08/10007 zu den Regelungen ab 2009.

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. Finanzmarktfördergesetz (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 und eines Verfügungsberechtigten



- Name und die Anschrift eines abweichend wirtschaftlich Berechtigten (§ 8 Abs. 1 GwG).

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 1.4.2005 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 oder Sozialabgaben 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 bis Ende 2008 die Jahresbescheinigung nach § 24c EStG dienlich. Die Daten bringen jedoch mittels einer Rasterabfrage über alle Banken umfassendes Informationsmaterial.

Der Abfrage hatte 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**

#### **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 (siehe zur Erteilung von Auskünften über Daten, die zu einer Person im Besteuerungsverfahren gespeichert sind, auch BMF 17.12.2008, IV A 3 - S 0030/08/10001).

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 ist, 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.

Ein Auskunftersuchen an Dritte kann 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 ist wegen der Pflicht zur Wahrung des Steuergeheimnisses hingegen unzulässig.

### **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 sor-



gen, 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

- 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 (BVerfG 13.6.2007, 1 BvR 1550/03, 1 BvR 2357/04, 1 BvR 603/05, BStBl II 2007, 896).

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 bis 2008 Jahresbescheinigungen nach § 24c EStG vorzulegen. Hierbei soll auch bereits darauf hingewiesen werden, dass die Finanzbehörde unter den Voraussetzungen des § 93 Abs. 7 AO einen Kontenabruf durchführen lassen oder bei Verweigerung der Zustimmung zu einem Kontenabruf die Besteuerungsgrundlagen nach § 162 Abs. 2 S. 2 AO schätzen kann, wenn die Sachaufklärung durch den Beteiligten nicht zum Ziel führt. 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.

- Hat sich durch einen Kontenabruf herausgestellt, dass Konten oder Depots vorhanden sind, die der Beteiligte auf Nachfrage nicht angegeben hat, ist er über das Ergebnis des Kontenabrufs zu informieren (§ 93 Abs. 9 S. 2 AO). Hierbei ist der Steuerpflichtige darauf hinzuweisen, dass die Finanzbehörde das betroffene Kreditinstitut nach § 93 Abs. 1 AO um Auskunft ersuchen kann, wenn ihre Zweifel durch die Auskunft des Beteiligten nicht ausgeräumt werden. Dann kann das Finanzamt die betreffenden Banken zur Auskunft hinsichtlich von Guthabenständen und Kontenbewegungen verpflichten.



- Wurden die Angaben des Beteiligten durch einen Kontenabruf bestätigt, ist er über die Durchführung des Kontenabrufs zu informieren, z.B. durch eine Erläuterung im Steuerbescheid: "Es wurde ein Kontenabruf nach § 93 Abs. 7 durchgeführt."

Die Rechtmäßigkeit eines Kontenabrufs nach § 93 Abs. 7 AO kann vom Finanzgericht im Rahmen der Überprüfung des Steuerbescheides oder eines anderen Verwaltungsaktes, zu dessen Vorbereitung der Kontenabruf vorgenommen wurde, oder isoliert im Wege der Leistungs- oder Fortsetzungs-Feststellungsklage überprüft werden (BVerfG 4.2.2005, 2 BvR 308/04, NJW 2005, 1637).

**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.

#### **4. Die Vorgehensweise in der Praxis bis 2008**

Nach wie vor gibt es Kritik an der Kontenabfrage durch die Finanzämter, die seit dem 1. April 2005 möglich ist. 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 abgelaufen ist:

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, BStBl II 2006, 178) davon aus, dass die von den Kreditinstituten angelegten Dateien auch für Sachverhalte der Ver-



gangenheit 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 S. 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, BStBl II 2006, 61 unter B. I. 4. c, beim BVerfG unter 2 BvR 2077/05). Die hiergegen eingelegte Verfassungsbeschwerde wurde vom BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen (10.3.2008, 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.

### 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, BStBl II 2007, 896). 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:

- Der steuerliche Kontenabruf (§§ 24 c Abs. 3 Nr. 2 KWG, 93 Abs. 7 AO) genügen 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 Geltendma-



chung erforderlichen Kenntnisse verschafft werden müssten.

Aus dem Anwendungsbereich von § 93 Abs. 8 AO lässt sich weder eine gegenständliche Begrenzung des 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 Zusammenhänge 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.

## **5. 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 wurden diese Regelungen durch das Unternehmenssteuerreformgesetz 2008 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. Hintergrund hierfür ist, dass Anleger, deren persönlicher Steuersatz niedriger ist als der Abgeltungssteuersatz, nach § 32d Abs. 6 EStG beantragen können, dass ihre Einkünfte nach § 20 EStG im Rahmen einer Einkommensteuerveranlagung ihrem individuellen niedrigeren Steuersatz unterworfen werden (Günstigerprüfung). In diesem Fall muss der Sparer sämtliche Kapitalerträge erklären (§ 32d Abs. 6 S. 2 und 3 EStG). Die Finanzbehörden sollen daher prüfen können, ob neben den erklärten Einkünften noch andere Einkünfte nach § 20 EStG vorliegen (vgl. § 93 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 AO).
2. darüber hinaus auf die Fälle des § 2 Abs. 5b S. 2 EStG (Spenden, Kindereinkommen, zumutbare Eigenbelastung), da die Kenntnis aller vom Steuerpflichtigen erzielten Kapitalerträge i.S.d. §§ 32d Abs. 1, § 43 Abs. 5 EStG erforderlich ist. Die Finanzbehörden müssen deshalb prüfen können, ob neben erklärten Einnahmen bisher nicht erklärte Kapitalerträge vorliegen.
3. zur Feststellung von Einkünften nach den §§ 20 und 23 Abs. 1 EStG für die Veranlagungszeiträume bis einschließlich 2008.



4. zur Erhebung von bundesgesetzlich geregelten Steuern. Der Begriff der Erhebung umfasst dabei wie bisher auch die Vollstreckung von Steuern. Bei der Geltendmachung von Haftungsansprüchen ist ein Kontenabruf nur zur Erhebung und Vollstreckung von Haftungsansprüchen zulässig, nicht zur Vorbereitung der Festsetzung eines Haftungsanspruchs. Da im Vollstreckungsverfahren eine Gefährdung der Ermittlungszwecke zu befürchten ist, wenn der säumige Steuerschuldner vor einem Kontenabruf individuell informiert würde, muss eine Information des Betroffenen vor Durchführung eines Kontenabrufs nach § 93 Abs. 7 Nr. 4 AO unterbleiben (§ 93 Abs. 9 S. 3 Nr. 1 AO). Es reicht aus, dass säumige Steuerschuldner in der Zahlungserinnerung auf die Möglichkeiten der Zwangsvollstreckung (einschließlich der Möglichkeit eines Kontenabrufs) hingewiesen werden.
5. wenn der Steuerpflichtige zustimmt. Der Steuerpflichtige kann seine Zustimmung zu einem Kontenabruf auf Aufforderung der Finanzverwaltung oder unaufgefordert erteilen. Eine Aufforderung nach § 93 Abs. 7 Nr. 5 AO für eine Zustimmung kommt zur Feststellung steuerpflichtiger Einnahmen oder Betriebsvermögensmehrungen in Betracht, wenn Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der gemachten Angaben bestehen. Das gilt insbesondere für Fälle, in denen aufgeklärt werden soll, ob der Steuerpflichtige betriebliche Erlöse zutreffend in seiner Buchführung erfasst hat oder ob steuerpflichtige Einnahmen auf private Konten geflossen sind. Die Finanzbehörden können den Steuerpflichtigen auch dann zur Zustimmung zu einem Kontenabruf auffordern, wenn noch kein strafrechtlicher Anfangsverdacht vorliegt. Bei verweigertem Kontenabruf treten über § 162 Abs. 2 S. 2 AO die gleichen Rechtsfolgen wie bei einem Verstoß gegen die allgemeinen Mitwirkungspflichten ein. Dann sind die Besteuerungsgrundlagen zu schätzen. In diesem Fall kann zu Lasten des Steuerpflichtigen von einem Sachverhalt ausgegangen werden, für den unter Berücksichtigung seiner Beweisnähe und seiner Verantwortung für die Aufklärung des Sachverhalts eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht. Gleiches gilt, wenn ein mit Zustimmung des Steuerpflichtigen durchgeführter Kontenabruf keine neuen Erkenntnisse gebracht hat, weil z.B. auf ausländische und nicht durch einen Abruf ermittelbare Konten Einnahmen oder Bargeld zugeflossenen sind.

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.

Ein Kontenabruf nach § 93 Abs. 7 AO ist auch zulässig, um Konten oder Depots zu ermitteln, hinsichtlich derer der Steuerpflichtige nicht Verfügungsberechtigter, aber wirtschaftlich Berechtigter ist. Dies gilt auch dann, wenn der Verfügungsberechtigte nach § 102 AO die Auskunft z.B. im Fall von Anderkonten von Anwälten verweigern könnte. Denn ein Kontenabruf erfolgt bei dem Kreditinstitut und nicht bei dem Berufsheimnisträger. Das Kreditinstitut hat aber kein Auskunftsverweigerungsrecht und muss daher Auskunft geben darüber, ob bei festgestellten Konten eines Berufsheimnisträgers eine andere Person wirtschaftlich Berechtigter ist. Das Vertrauensverhältnis zwischen dem Berufsheimnisträger und seinem Mandanten bleibt dadurch unberührt.

Ein Kontenabruf nach § 93 Abs. 7 ist auch im Besteuerungsverfahren eines Berufsheimnisträgers i.S.d. § 102 AO grundsätzlich zulässig. Bei der gebotenen Ermessensentscheidung ist in



diesem Fall zusätzlich eine Güterabwägung zwischen der besonderen Bedeutung der Verschwiegenheitspflicht des Berufsheimnisträgers und der Bedeutung der Gleichmäßigkeit der Besteuerung unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips vorzunehmen (BVerfG 30.3.2004, 2 BvR 1520/01, 2 BvR 1521/01 und BFH 26.2.2004, IV R 50/01, BStBl II 2004, 502).

Über Anderkonten eines Berufsheimnisträgers, die durch einen Kontenabruf im Besteuerungsverfahren des Berufsheimnisträgers festgestellt werden, sind keine Kontrollmitteilungen zu fertigen.

**Hinweis:** In § 102 Abs. 4 AO ist ausdrücklich bestimmt, dass Berufsheimnisträger die Mitteilungspflichten nach der Zinsinformationsverordnung ungeachtet ihres Auskunftsverweigerungsrechts erfüllen müssen. Eine Mitteilungspflicht nach der ZIV im Rahmen der EU-Zinsrichtlinie besteht, wenn ein Berufsheimnisträger Zinszahlungen an im Ausland ansässige Mandanten erbringt.

## 6. Abruf für außersteuerliche Zwecke

§ 93 Abs. 8 AO in der Fassung ab dem 18.8.2007 (Tag nach Verkündung des Unternehmenssteuerreformgesetz) 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 direkt an das BZSt wenden und müssen die Finanzämter nicht mehr einbinden. Damit könnte die Hemmschwelle für den Kontenabruf weiter sinken und die Anzahl der Abfragen deutlich steigen.



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**

**Fon 0211/43 83 560  
Fax 0211/43 83 5611  
fuchs@axis.de**

**Rechtsanwalt, Steuerberater,  
Dipl.-Finanzwirt Heinrich Bürmann**

**Fon 030/40502950  
Fax 030/405029599  
buermann@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.